

L'incidence des privilèges et des hypothèques sur le régime légal de la société d'acquêts

Ann Robinson

Volume 22, numéro 1, 1981

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042426ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042426ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Robinson, A. (1981). L'incidence des privilèges et des hypothèques sur le régime légal de la société d'acquêts. *Les Cahiers de droit*, 22(1), 211–270.
<https://doi.org/10.7202/042426ar>

Résumé de l'article

Even though the partnership of acquests has been in force for over eleven years now as the official matrimonial regime in Quebec, only few legal articles and cases have considered this matter up to now. The present study attempts to fill partly this void by looking at the relationship between consorts married under this regime and their secured creditors. After an overall view of privileges and hypothecs, the author analyses the numerous situations that can arise according to whether the consorts act together or separately, according to the nature of the privileges, according to the nature of the goods, etc.

L'incidence des privilèges et des hypothèques sur le régime légal de la société d'acquêts *

Ann ROBINSON **

Even though the partnership of acquests has been in force for over eleven years now as the official matrimonial regime in Quebec, only few legal articles and cases have considered this matter up to now. The present study attempts to fill partly this void by looking at the relationship between consorts married under this regime and their secured creditors. After an overall view of privileges and hypothecs, the author analyses the numerous situations that can arise according to whether the consorts act together or separately, according to the nature of the privileges, according to the nature of the goods, etc.

| | <i>Pages</i> |
|--|--------------|
| Introduction | 212 |
| 1. L'incidence des privilèges sur le régime légal de la société d'acquêts | 213 |
| 1.1. Notions générales sur les privilèges | 213 |
| 1.1.1. Définition et espèces de privilèges | 213 |
| 1.1.1.1. Définition | 213 |
| 1.1.1.2. Espèces de privilèges | 215 |
| 1.1.1.3. Concours parmi les créanciers privilégiés | 216 |
| 1.1.2. Identification et nature de chaque privilège mobilier et immobilier | 217 |
| 1.1.2.1. Identification et nature des privilèges mobiliers | 225 |
| 1.1.2.2. Identification et nature des privilèges immobiliers | 234 |
| 1.1.3. Les effets des privilèges | 235 |
| 1.1.3.1. Droit de préférence | 235 |
| 1.1.3.2. Droit de suite | 236 |
| 1.2. Incidence des privilèges sur le régime légal de la société d'acquêts | 238 |
| 1.2.1. Incidence des privilèges sur le fonctionnement de la société d'acquêts | 238 |
| 1.2.1.1. Qualification des biens | 238 |
| 1.2.1.2. Administration des biens | 238 |

* Cet article est tiré d'une thèse de maîtrise et ne tient pas compte de l'adoption et de l'entrée en vigueur partielle de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*.

** Avocat, assistant-professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

| | <i>Pages</i> |
|--|--------------|
| 1.2.1.2.1. Privilèges mobiliers | 240 |
| 1.2.1.2.2. Privilèges immobiliers | 246 |
| 1.2.2. Dissolution de la société d'acquêts | 250 |
| 1.2.2.1. Attribution des récompenses et partage des biens | 250 |
| 1.2.2.2. Recours de créanciers | 252 |
| 2. L'incidence des hypothèques sur le régime légal de la société d'acquêts | 253 |
| 2.1. Notions générales sur les hypothèques | 253 |
| 2.1.1. Nature et définition des hypothèques | 253 |
| 2.1.1.1. Notion de droit réel | 253 |
| 2.1.1.2. Notion d'obligation | 254 |
| 2.1.1.3. Droit de suite | 256 |
| 2.1.1.4. Droit de préférence | 256 |
| 2.1.2. Espèces d'hypothèques | 257 |
| 2.1.2.1. L'hypothèque légale | 257 |
| 2.1.2.2. L'hypothèque judiciaire | 258 |
| 2.1.2.3. L'hypothèque conventionnelle | 258 |
| 2.1.3. Étude particulière de l'hypothèque conventionnelle | 258 |
| 2.1.3.1. Conditions de fond | 258 |
| 2.1.3.2. Conditions de forme | 260 |
| 2.2. Incidence de l'hypothèque sur le régime légal de la société d'acquêts | 260 |
| 2.2.1. Incidence de l'hypothèque conventionnelle sur le fonctionnement de la société d'acquêts | 263 |
| 2.2.1.1. L'hypothèque conventionnelle et la qualification des biens en société d'acquêts | 263 |
| 2.2.1.2. L'hypothèque conventionnelle et l'administration des biens en société d'acquêts | 267 |
| 2.2.2. Incidence de l'hypothèque conventionnelle sur la dissolution de la société d'acquêts | 269 |
| 2.2.2.1. L'hypothèque, les récompenses et le partage des acquêts | 269 |
| 2.2.2.2. Les recours des créanciers hypothécaires | 270 |
| Conclusion | 270 |

Introduction

Le *Code civil* établit à l'article 1980 le principe général qui doit régir les relations entre créanciers et débiteurs. En effet, il y est stipulé que : « Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, à l'exception de ceux qui sont spécialement déclarés insaisissables »¹. Sans entrer dans les détails, qu'il suffise de retenir qu'à l'exception des biens spécifiquement déclarés insaisissables, un débiteur doit rembourser ses dettes à même

1. Article 1980 C.C.

l'ensemble de ses biens tant présents que ceux à venir. Ce principe général est appliqué à l'ensemble des créanciers d'un individu par le biais de l'article 1981 C.C. En effet, la première partie de l'article mentionne que : « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et, dans le cas de concours, le prix s'en distribue par contribution... ». Cependant, dès la fin de cet article 1981, on voit apparaître une exception à ce principe général d'égalité entre les créanciers : « ... à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence ». Donc, on le verra plus loin, s'il y a causes légitimes de préférence, certains créanciers dits préférentiels seront payés avant les autres. Et c'est à l'article 1982 qu'on nous spécifie quelles sont les causes légitimes de préférence. Ce sont les privilèges et les hypothèques. Nous étudierons d'abord, dans les pages qui suivent, la première cause légitime de préférence qui est le privilège et son incidence possible sur la société d'acquêts, pour passer ensuite à l'étude de l'hypothèque et de son incidence sur la société d'acquêts.

1. L'incidence des privilèges sur le régime légal de la société d'acquêts

1.1. Notions générales sur les privilèges

1.1.1. Définition et espèces de privilèges

1.1.1.1. Définition

C'est le *Code civil* qui, à l'article 1983, donne la définition du privilège. En effet, il y est stipulé que : « le privilège est le droit qu'a un créancier d'être préféré à d'autres créanciers suivant la cause de sa créance ».

Au sujet de cette définition, Mignault affirme :

... le privilège résulte de la cause de la créance. Peu importe l'ancienneté de la dette, car une dette nouvelle, à raison de sa cause, peut primer une dette ancienne.²

Quand le Code utilise le mot cause à l'article 1983, il ne semble pas faire référence à la notion de cause des obligations. Cette dernière, suivant la définition qu'en donne Baudouin³, renvoie à « la raison ou le motif qui a déterminé le contractant à adhérer à l'engagement contractuel ». Au contraire, le mot cause de l'article 1983 se réfère plutôt à la nature de la créance. Il en est de même, par exemple, dans le cas d'une créance qui tire son origine du travail d'un ouvrier ; cet ouvrier, s'il respecte certaines prescriptions prévues

2. P.B. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, tome 9, Montréal, Wilson et Lafleur, 1916, p. 7.

3. J.-L. BAUDOUIN, *Les Obligations*, Montréal, P.U.M., 1970, p. 127.

au Code, pourra être détenteur d'un privilège sur le bien meuble ou immeuble qu'il a fabriqué, réparé ou en général amélioré.

Toujours à l'article 1983, le Code établit que le privilège « résulte de la loi ». Donc, il ne peut être créé par une convention entre les parties ni par le tribunal. Ce principe a été reconnu de nombreuses fois par la jurisprudence⁴. Et c'est la fin de l'article 1983 qui le spécifie clairement : « [...] il (le privilège) résulte de la loi... ». Voilà pourquoi les tribunaux ont toujours interprété restrictivement les articles du Code portant sur les privilèges.

Par exemple, dans l'affaire *Diamond Truck Co. c. Bell Canada*, le juge affirme :

Les privilèges sont de droit étroit, et les tribunaux ne peuvent eux-mêmes en créer⁵.

Dans certaines causes de jurisprudence, on a même refusé d'assimiler à l'architecte cité au paragraphe 4 de l'article 2013 c), l'ingénieur⁶. Donc, c'est la loi qui détermine aux articles 1994 et 2009 les causes qui peuvent donner naissance à un privilège et la volonté des parties en cause n'y peut rien.

Enfin, les derniers mots de l'article 1983 établissent que le « privilège est indivisible ». Cette question de l'indivisibilité du privilège est incontestable puisque c'est le Code qui l'établit. Selon Baudouin, l'indivisibilité se définit comme étant « celle qui n'est pas susceptible d'être exécutée par parties mais que le débiteur doit exécuter en une seule fois »⁷. Et selon l'article 1124 C.C.⁸, il existe deux sortes d'indivisibilité : l'indivisibilité naturelle et l'indivisibilité conventionnelle ; l'indivisibilité naturelle se retrouve « lorsque le fait ou la chose qui en est l'objet ne peut être exécuté ou délivré par partie soit

4. À ce sujet, voir entre autre, *Béique et Béique c. Asbestos Motor Sales Ltd.*, (1923) 34 C.B.R. 23 ; *Diamond Truck c. Bell Telephone*, [1944] R.L. 490 ; *Dorval c. Plante et Boulet*, [1951] C.S. 359 ; *Poirier c. Rimont Construction Ltée*, [1958] C.S. 617 ; *Hamelin c. J.-B. Laplante Inc.*, [1958] B.R. 395 ; *Martos c. Brummer Construction*, [1969] C.S. 67 ; *Duskes c. Concreters Ready Mix*, [1970] C.A. 922 ; *B-7 Construction Inc. c. Atelier d'urbanisme Larouche et Robert Inc.*, [1972] C.S. 394 ; *Wolofski c. Carrière du Pont Ltée*, [1972] C.S. 836 ; *Hershorn c. Miro Construction Inc.*, [1973] C.A. 1022.

5. *Diamond Truck c. Bell Telephone*, [1944] R.L. 490 à 492.

6. Voir à cet effet, *Martos c. Brummer Construction* [1969] C.S. 67 ; *B-7 Construction Inc. c. Atelier d'urbanisme Larouche et Robert Inc. et Larose*, [1972] C.S. 394.

7. *Supra*, note 3, p. 343.

8. Art. 1124 C.C. :

L'obligation est indivisible

1. lorsqu'elle a pour objet quelque chose qui par sa nature n'est pas susceptible de division matérielle ou intellectuelle ;
2. lorsque l'objet, quoique divisible de par sa nature, ne peut cependant être susceptible de division ou d'exécution par parties, à raison du caractère qui lui est donné par le contrat.

intellectuellement, soit matériellement» alors que l'indivisibilité conventionnelle «résulte de la volonté des parties qui peuvent ainsi imposer ce caractère à une obligation qui, par nature, serait divisible»⁹. On peut certes immédiatement affirmer que le privilège n'est pas de la catégorie des obligations indivisibles par convention puisque c'est le Code qui le rend indivisible. Donc, il faudrait que le privilège soit une indivision naturelle. Si c'est le cas, il faut également ajouter qu'à cause de la loi, le privilège a pour objet une chose qui, par sa nature, n'est pas susceptible d'indivision intellectuelle. À cet effet, Demers donne un exemple qu'il serait utile de reprendre ici :

Il est vrai que la chose sur laquelle le privilège pèse peut être divisible en soi, tels les meubles du locataire sur lesquels le propriétaire a un privilège en vertu de 1994. Mais son privilège lui-même est indivisible en ce sens que la dette soit considérable ou minimum, qu'elle ait été depuis la passation du contrat ou de l'acte d'où naît le privilège, payée en partie ou non, le privilège subsiste en entier sur tous les biens qui à l'origine garantissaient le privilège du créancier. Le débiteur ne pourra soustraire une partie de l'objet sujet au privilège au fur et à mesure qu'il paiera une partie de sa dette.¹⁰

Connaissant bien la définition et la nature du privilège, voyons maintenant les sortes de privilèges.

1.1.1.2. Espèces de privilèges

Le Code, à l'article 1922¹¹, établit deux sortes de privilèges ; ceux qui portent sur les meubles et ceux qui portent sur les immeubles. De plus, on y ajoute que certains privilèges peuvent porter à la fois sur les biens meubles et immeubles. À cet effet, Mignault¹² affirme que « les privilèges qu'on peut réclamer sur les uns et les autres (meubles et immeubles) sont, en principe, des privilèges mobiliers qui jouissent d'un recours subsidiaire sur les immeubles du débiteur ». Il n'existe donc que deux espèces de privilèges ; les mobiliers et les immobiliers. De plus, signalons que dans une espèce particulière, *Duclos c. Cité de Montréal*¹³, le tribunal a statué que les privilèges ne portaient que sur des biens meubles *corporels*. Dans cette affaire, en effet, il a été décidé que le privilège de la ville de Montréal pour la taxe d'eau et la taxe d'affaires n'existait pas sur les biens meubles corporels se trouvant dans l'immeuble du débiteur et que, par conséquent, la ville de

9. BAUDOUIN, *supra*, note 3, pp. 343-344.

10. C. DEMERS, *Traité de Droit civil du Québec*, Tome 14, Montréal, Wilson et Lafleur, 1950.

11. Art. 1922 : « Les privilèges peuvent être sur les biens meubles, ou sur les immeubles, ou enfin sur les biens meubles et immeubles à la fois ».

12. P.B. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, Tome 9, Montréal, Wilson et Lafleur, 1916, p. 17.

13. *In Re: Ferme St-Antoine, Duclos c. Cité de Montréal*, (1941) 79 C.S. 439.

Montréal ne pouvait être colloquée par préférence sur la vente des comptes à recevoir, lesquels comptes sont considérés en vertu de l'article 387 du *Code civil* comme meubles par détermination de la loi et, par la doctrine en général¹⁴, comme meubles incorporels.

Notons enfin que les privilèges peuvent être généraux ou spéciaux¹⁵. En d'autres termes, certains privilèges, comme par exemple les frais funéraires ou les frais de dernière maladie, peuvent porter sur l'ensemble des biens meubles ou immeubles du débiteur, alors que d'autres privilèges comme les frais de justice, la dîme ou la créance du vendeur ne porteront que sur certains biens spécifiques du débiteur¹⁶.

1.1.1.3. Concours parmi les créanciers privilégiés

Les articles 1984 et 1985 C.C. règlent le sort de chaque privilège par rapport aux autres privilèges. À l'article 1984, on y spécifie qu'« entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges, ou par la cause des créances ». À cet effet, c'est aux articles 1994 et 2009 qu'il faut aller voir pour constater le rang attribué par la loi aux différents privilèges. Par exemple, en matière de privilège mobilier, le privilège du vendeur sera colloqué avant celui portant sur les frais funéraires et de même, en matière de privilège immobilier, le privilège portant sur les frais de labours et de semences sera colloqué avant le privilège du fournisseur de matériaux par exemple.

Enfin, il peut arriver que deux privilèges soient au même rang comme le démontre par exemple le paragraphe 7 de l'article 2009¹⁷. Dans ce cas, l'article 1985 spécifie que ces « créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence ».

1.1.2. Identification et nature de chaque privilège mobilier et immobilier

Afin de pouvoir établir l'incidence des privilèges sur la société d'acquéts, il serait bon dès maintenant d'établir une définition succincte de chaque

14. Voir à cet effet: P.B. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, Tome 3, Montréal, Wilson et Lafleur, 1916.

15. Voir article 1993 C.C.

16. MIGNAULT, *supra*, note 12.

17. Art. 2009(7):

Les créances privilégiées sur les immeubles sont ci-après énumérées et prennent rang dans l'ordre qui suit:
[...]

7. La créance de l'ouvrier, du fournisseur de matériaux, du constructeur et de l'architecte, sujette aux dispositions des articles 2013 et suivants.

privilège mentionné au *Code civil*. Pour ce faire, nous nous servirons de la classification des privilèges en mobiliers ou immobiliers.

1.1.2.1. Identification et nature des privilèges mobiliers

La liste des principaux privilèges mobiliers nous est donnée à l'article 1994 du *Code civil*. En effet, on y spécifie que les principaux privilèges mobiliers sont les suivants :

1. Les frais de justice et les dépenses faites dans l'intérêt commun ;
 2. La dîme ;
 3. Le privilège du vendeur ;
 4. Le privilège du gagiste, du rétenteur ;
 5. Les frais funéraires ;
 6. Les frais de dernière maladie ;
 7. Le privilège pour les taxes municipales ;
 8. Le privilège du locateur ;
 9. Le privilège pour la créance du propriétaire d'une chose louée, prêtée, donnée en gage ou volée et qui n'en a pas empêché la vente ;
 10. Le privilège pour les gages des serviteurs, employés de chemin de fer faisant un travail manuel et les créances des fournisseurs ;
 11. Le privilège de la Couronne pour les créances contre ses comptables.
- À ces différents privilèges énumérés à l'article 1994, il faut en ajouter quelques-uns nommés dans d'autres articles de la même section :
12. Le privilège du pêcheur, [article 1994 a)] ;
 13. Le privilège des compagnies d'assurance mutuelle contre le feu, [article 1994 b)] ;
 14. Le privilège de l'ouvrier de la forêt, [article 1994 c)] ;
 15. Le privilège des employés de cirque, [article 1994 d)] ;
 16. Les privilèges de la Couronne créés par statuts spéciaux, [article 2006 a)].

À partir de cette liste de privilèges mobiliers, nous essaierons maintenant d'en établir la nature pour chacun d'eux.

— Le privilège pour les frais de justice et les dépenses faites dans l'intérêt commun

Le Code, au paragraphe 1 de l'article 1994, décrit ce privilège de la façon suivante :

Les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun.

Selon les articles 1995 et 1996 du *Code civil*, les frais de justice comprennent « les frais faits pour la saisie et la vente des biens meubles »¹⁸ de même que ceux qui ont servi à « conserver le gage commun »¹⁹ des créanciers.

La jurisprudence est plutôt abondante par rapport à ce privilège et a tendance à donner un caractère large et étendu aux mots « frais de justice »²⁰. On a considéré par exemple qu'il était indifférent que les frais soient des frais judiciaires ou extra-judiciaires²¹. Dans l'affaire *Bissegger c. M.G.A. Development Corp.*²², le tribunal a autorisé le séquestre à emprunter de l'argent pour effectuer des réparations urgentes sur un immeuble dont il avait la garde et cet emprunt a été par la suite considéré comme une dépense faite dans l'intérêt commun.

Enfin, dans le cas de faillite, même si la loi donne un privilège général aux frais de justice²³, la jurisprudence québécoise n'y a recours qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 1994; les frais du syndic, du gardien, des inspecteurs, des avocats dont les services ont été requis pendant la continuation des affaires sont aussi privilégiés²⁴. On a également reconnu que les frais d'appel et de factum étaient privilégiés en vertu de la loi provinciale et non de la loi fédérale²⁵.

— La dîme

Le deuxième privilège mentionné à l'article 1994 est la dîme. Il s'agit d'un privilège portant uniquement sur les récoltes d'un fermier²⁶. De plus, la dîme est un privilège qui n'affecte que les catholiques. Enfin, de nos jours on a remplacé la dîme par une forme de taxe volontaire appelée « capitation ». Et la jurisprudence a statué dans une affaire récente²⁷ que la créance créée par la capitation ne pourrait pas être privilégiée. Dans cette cause, le juge spécifie que :

18. Article 1995: « Les frais de justice sont tous les frais faits pour la saisie et vente des biens meubles et ceux des opérations judiciaires qui ont pour objet de fournir aux créanciers généralement le moyen d'obtenir le paiement de leurs créances ».

19. Article 1996: « Les dépenses faites dans l'intérêt de la masse des créanciers comprennent celles qui ont servi à conserver le gage commun ».

20. Voir notamment *Normandin c. Normandin*, (1885) 29 L.C.J. 101.

21. *Bernard c. Molson*, 6 M.L.R. 201.

22. *Bissegger c. M.G.A. Development Corp.*, [1974] R.P. 265.

23. Voir, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 107 1b) i) et 107 1b) ii).

24. À ce sujet, voir entre autres: *In Re Simplex Floor*, (1941) 79 C.S. 317; *Gosselin c. Pomerleau*, (1938) 76 C.S. 421; *Welland Hotel c. Cité de Montréal*, (1920) 58 C.S. 430.

25. *Marcheterre et Martin*, (1934) 41 R. de J. 48; *Ste-Marie c. Lefeunteun*, (1899) 6 R. de J. 519.

26. Voir article 1997 C.C.

27. *Curé de la paroisse de St-Zacharie c. Morin*, [1968] C.S. 615.

La capitation n'est pas synonyme de dîme puisque la dîme est une certaine portion de fruits que le décimateur recueille et qui est due à Dieu en reconnaissance du suprême Domaine qu'il a sur toutes choses et que l'on paie à ses ministres pour aider à leur subsistance.²⁸

— Le privilège du vendeur

Il s'agit ici du privilège qui naît par suite de la créance du vendeur impayé. C'est un privilège spécial portant uniquement sur la chose vendue²⁹. Le vendeur impayé pourra, en vertu de l'article 1998, exercer deux droits : revendiquer la chose ou être préféré sur le prix. S'il choisit d'être préféré sur le prix, c'est-à-dire d'exercer son privilège, certaines conditions doivent être présentes³⁰ :

- a) que la vente ait été faite sans terme (condition ne s'appliquant qu'au rang seulement) ;
- b) que la chose soit encore entière et dans le même état ;
- c) que la chose ne soit pas passée entre les mains d'un tiers qui en ait payé le prix.
- d) que ce droit soit exercé dans les huit jours de la livraison, sauf en matière de faillite où le délai est étendu à 30 jours de la livraison.

— Le privilège du gagiste et du rétenteur

C'est au paragraphe 4 de l'article 1994 qu'on retrouve ce privilège : « les créances de ceux qui ont droit de gage ou de rétention ». Ce privilège est un privilège spécial qui porte sur le bien donné en gage ou retenu par le créancier. Et c'est à l'article 2001 qu'on fait l'énumération des gagistes et rétenteurs. Il s'agit du « voiturier, de l'hôtelier, du mandataire ou consignataire, du commodataire, du dépositaire, du gagiste, de l'ouvrier sur la chose qu'il a réparée, de même que de l'ouvrier de la forêt, de l'ouvrier qui a travaillé pour une troupe de théâtre ou cirque, et enfin de l'acheteur soumis à l'exercice du droit de réméré pour le remboursement du prix des impenses, améliorations et réparations ».

Cependant, il existe une condition à l'exercice de ce privilège : il faut que le gagiste ou le rétenteur, c'est-à-dire le créancier, soit en possession du bien. C'est une condition à la fois suffisante et essentielle.

28. *Idem*, p. 618.

29. Article 1994 C.C., *in fine*.

30. Voir articles 1999 et 2000 C.C.

— Les frais funéraires

Le privilège sur les frais funéraires est un privilège général énoncé au paragraphe 5 de l'article 1994 mais décrit à l'article 2002 du Code³¹. De plus, en vertu de l'article 2009, par. 3, les frais funéraires peuvent aussi donner lieu à un privilège immobilier. Cependant, le créancier doit d'abord exécuter sa créance sur les biens meubles. Même si l'héritier ou toute autre personne ayant requis les services d'une maison funéraire peut être tenu personnellement de la dette, seuls les biens du défunt feront l'objet du privilège sur les frais funéraires.

On a vu que l'article 2002 C.C. limite les frais funéraires selon l'état et la fortune du défunt. Suivant cette limite, on admettra comme faisant partie des frais funéraires, le coût du cercueil, le coût du service religieux, le creusage de la fosse, les frais de transport, les vêtements de deuil de la veuve qu'elle soit mariée en communauté ou en séparation de biens³², et enfin les frais de seuil des enfants mineurs³³.

— Les frais de dernière maladie

Depuis la mise en vigueur du régime d'assurance-maladie, ce privilège a perdu beaucoup de son importance. Selon l'article 2003, les personnes bénéficiaires de ce privilège sont le médecin, l'apothicaire (pharmacien) et les gardes-malades. Il ne peut être réclamé pour d'autres frais, tels les frais de pension du malade, frais occasionnés par l'achat d'appareils de physiothérapie, etc.

Toujours selon l'article 2003, il s'agit d'un privilège général qui porte seulement sur l'ensemble des biens du défunt³⁴, et non sur ceux des héritiers ou du conjoint survivant. Il serait bon de mentionner enfin que les frais de dernière maladie porteront privilège à la condition expresse que le malade en meure.

31. Article 2002: « Les frais funéraires privilégiés comprennent seulement ce qui est de convenance à l'état et à la fortune du défunt et se prennent sur tous les biens meubles du défunt.

32. *Fairgreave c. Gray*, (1933) 71 C.S. 73; *Brochu c. Rattelade*, [1947] R.L. 204.

33. *Fairgreave c. Gray*, (1933) 71 C.S. 73; cependant, dans l'affaire *Bahen c. O'Brien*, (1938) 65 B.R. 64, on a décidé que les enfants majeurs devaient supporter eux-mêmes leurs frais de deuil.

34. *Phaneuf c. Godin*, (1901) 10 B.R. 450. Dans cette affaire, le tribunal d'appel a refusé un privilège sur les biens du mari pour les soins médicaux donnés à sa femme commune en biens.

— Le privilège pour les taxes municipales

En vertu de l'article 2004, ce privilège est un privilège général portant sur l'ensemble des biens meubles du débiteur pour garantir les dettes qui sont des taxes personnelles et mobilières³⁵.

Parmi ces taxes, on retrouve les taxes d'affaires³⁶, les taxes sur fonds de commerce, les permis pour l'exercice d'une profession, la taxe de locataire et la taxe d'eau³⁷. Enfin dans quelques causes de jurisprudence³⁸, on a établi clairement que ce privilège ne portait que sur les meubles corporels se trouvant dans l'immeuble taxé.

— Le privilège du locateur

Déjà au paragraphe 8 de l'article 1994, on réfère à l'article 2005 quant à l'application du privilège du locateur. Dans cet article, il est question de l'étendue du privilège quant aux loyers échus et à échoir. Si l'on veut connaître les biens sur lesquels le privilège peut s'exercer, il faut se référer aux articles 1637 à 1640 inclusivement, dans la section II du Titre septième intitulé « Du louage ».

Mentionnons d'abord que le privilège du locateur est un privilège spécial n'affectant que les meubles meublants se trouvant dans les lieux loués. Quant à l'étendue du privilège, le Code fait la distinction entre un bail authentique (fait sous forme notariée et enregistré), ou non. Cependant, au paragraphe 2 de l'article 2005 C.C., on spécifie qu'un bail sous seing privé mais enregistré portera les mêmes effets qu'un bail authentique. Donc, si le bail est authentique ou sous seing privé mais enregistré, le privilège s'étendra à tout le loyer échu et à six mois de loyer à échoir³⁹. Cependant, si le bail est sous seing privé et non enregistré, le privilège ne s'étendra qu'à six mois de loyer échu et à trois mois de loyer à échoir. Enfin, il faut tenir compte de la situation d'une personne en faillite. Dans ce cas, c'est l'article 107, paragraphe 1, sous-paragraphe F, de la *Loi de faillite* qu'il faut appliquer⁴⁰ : le

35. Article 2004 : « Les taxes municipales qui sont préférées à toutes les autres créances privilégiées ci-après mentionnées sont les taxes personnelles et mobilières que certaines municipalités peuvent imposer et celles auxquelles les lois spéciales donnent semblable préférence ».

36. *Flibotte c. Cité de St-Hyacinthe*, (1934) 56 B.R. 527. Dans cette affaire, le tribunal a décidé que les taxes d'affaires et de téléphone exigées par une ville sont personnelles et mobilières et ne peuvent être colloquées par privilège sur le prix d'un immeuble vendu par décret.

37. *Lamoureux c. Lamoureux et Ste-Agathe-des-Monts*, (1939), 21 C.B.R. 230.

38. *Ferme St-Antoine c. Cité de Montréal*, (1941) 79 C.S. 439 et (1941) 70 B.R. 124 ; *Flibotte c. Cité de St-Hyacinthe*, (1934) 56 B.R. 527 ; *Mitchell c. Cité de Montréal*, (1910) 38 C.S. 11.

39. Voir article 2005 C.C.

40. Voir S.R.C. 1970, c. B-3.

bailleur aura droit à trois mois de loyer échu et à trois mois à échoir à titre de dommages par suite de la résiliation du bail.

Il nous reste à déterminer l'assiette du privilège du locateur, selon les articles 1637, 1638 et 1639 du *Code civil*. Trois possibilités s'offrent au locateur. On a vu plus haut que le locateur jouit d'un privilège sur tous les biens meubles se trouvant dans le loyer de son débiteur. Or, ces biens peuvent appartenir soit au locataire, soit au sous-locataire ou soit même à un tiers, complètement étranger à la dette du locataire.

Voyons chacune de ces situations séparément :

- En vertu de l'article 1637 du Code, le « locateur a, pour la garantie de ses droits, un privilège sur les effets mobiliers se trouvant sur les lieux et qui appartiennent au locataire ». Donc le locateur peut exercer son privilège sur tous les biens du locataire à l'exception des biens déclarés insaisissables par le *Code de procédure civile*. Dans une cause assez récente, on a considéré que l'auto d'un locataire faisait partie de ce privilège, si elle se trouvait dans un garage loué par ce dernier⁴¹.
- En vertu de l'article 1638, le « privilège a aussi pour objet les effets mobiliers se trouvant sur les lieux et qui appartiennent au *sous-locataire*, jusqu'à concurrence de sa dette envers le locataire »⁴². Donc, dans le cas et toujours jusqu'à concurrence de la dette du sous-locataire, le bailleur qui est créancier privilégié peut saisir tous les biens se trouvant dans le loyer sans distinction entre les biens du locataire et ceux du sous-locataire.
- Enfin, l'article 1639 traite des droits du créancier quant aux biens appartenant aux tiers et se trouvant dans le loyer⁴³. Mais, pour que le locateur puisse exercer son privilège sur les biens appartenant à ces tiers, celui-ci doit ignorer que ces biens appartiennent effectivement à des tiers. À cet effet, nous verrons dans la section II de ce chapitre tout le problème posé par la jurisprudence au sujet des donations de meubles meublants dans les contrats de mariage.

41. *Azrieli c. Ménard*, [1972] R.P. 90.

42. Le souligné est de l'auteur.

43. Article 1639 C.C. : « Le privilège a aussi pour objet les effets mobiliers appartenant à un tiers, lorsque ceux-ci se trouvent sur les lieux avec son consentement, pour le loyer échu avant que le locateur n'ait été avisé ou n'ait eu autrement connaissance du droit du tiers. Le privilège n'a pas pour objet les effets mobiliers qui ne se trouvent sur les lieux que provisoirement ou accidentellement. L'avis donné au locateur par le tiers vaut à l'égard de l'acquéreur subséquent de l'immeuble ».

— **Le privilège pour la créance du propriétaire
d'une chose louée, prêtée, donnée en gage ou
volée et qui n'en a pas empêché la vente**

C'est à l'article 2005 a) qu'on retrouve ce privilège. Il s'agit du privilège que peut exercer le propriétaire d'une chose qui a été vendue en justice à la poursuite d'un tiers. Dans ce cas, il faut considérer le fait que le propriétaire de la chose ne s'est pas opposé à temps à la saisie et que la vente a eu lieu. S'il s'oppose avant que les deniers ne soient distribués, il sera payé immédiatement après les frais de justice et ceux faits dans l'intérêt commun. Cependant, si c'est le locateur qui a saisi et fait vendre le bien, les droits de ce dernier seront préférés à ceux du propriétaire de la chose⁴⁴.

— **Le privilège pour les gages des serviteurs,
employés de chemin de fer faisant un travail
manuel et les créances des fournisseurs**

C'est à l'article 2006 qu'on retrouve ce privilège. Bien que les mots employés comme domestiques et engagés, commis, apprentis et compagnons, de même que ceux qui ont fourni des provisions, sont des expressions très larges et qui peuvent s'employer d'une façon très générale, la jurisprudence en a restreint beaucoup le sens.

En effet, pour ce qui est des domestiques et engagés, ces termes ne comprennent que ceux qui, selon l'expression de Mignault⁴⁵, se retrouvent « vis-à-vis de leur maître, dans un état de dépendance ». Quant aux commis, apprentis et compagnons, ce sont des gens qui travaillent dans un magasin, dans une échoppe ou une boutique. Enfin, pour ce qui a trait au fournisseur de provisions, pour jouir du privilège de l'article 2006, il doit avoir fourni des choses qui servent « à la consommation journalière du ménage, tels les denrées, le bois, le charbon, etc. »⁴⁶.

— **Le privilège de la Couronne pour
les créances contre ses comptables**

Le privilège énoncé au paragraphe 10 de l'article 1994 est différent de ceux que la Couronne peut définir par des statuts spéciaux en vertu de l'article 2006 a) du *Code civil*. Par rapport au privilège de l'article 1994, Demers définit le mot *comptable* comme renvoyant à « toute personne qui,

44. Voir article 2005a) C.C. et *Lester c. Turcotte*, (1913) 43 C.S. 385.

45. MIGNAULT, *supra*, note 2, p. 48.

46. DEMERS, *supra*, note 10, p. 151.

chargée par ses fonctions de percevoir pour la Couronne, doit lui rendre compte des sommes ainsi perçues »⁴⁷.

— Le privilège du pêcheur

Il y a peu à dire sur ce privilège décrit à l'article 1994 a) du Code si ce n'est qu'il s'agit là d'un privilège spécial portant sur le produit de la pêche en faveur de toute personne « qui s'est engagée pour la pêche ou pour aider à la pêche ou à la préparation du poisson »⁴⁸.

— Le privilège des compagnies d'assurance mutuelle contre le feu

Dans le cas de l'article 1994 b), nous sommes en présence d'un privilège général en faveur des compagnies d'assurance mutuelle pour garantir le paiement des cotisations de leurs membres.

— Le privilège de l'ouvrier de la forêt

Ce privilège décrit à l'article 1994 c) est un privilège spécial qu'on qualifie souvent de « privilège du bûcheron ». Quant à l'application de ce privilège, le Code fait une distinction selon que le bûcheron a travaillé pour le propriétaire. Dans la première hypothèse, le privilège portera sur l'ensemble du bois appartenant au propriétaire alors que dans le second cas, le privilège ne portera que sur le bois coupé, sorti et flotté par l'entrepreneur, au nom du propriétaire.

Le privilège accordé au bûcheron n'est qu'un droit de rétention, puisque d'après le Code, si le bois est passé entre les mains d'un tiers de bonne foi, le bûcheron perd son privilège.

— Le privilège des employés de cirque

Il s'agit d'un privilège spécial accordé à toute personne ayant travaillé « pour des personnes donnant des exhibitions théâtrales ou autres ou ouvrant un cirque... pour trente jours de salaire échu et non payé »⁴⁹.

47. *Idem*, pp. 101-102.

48. Voir article 1994a), C.C.

49. Voir article 1994d), C.C.

— Les privilèges de la Couronne créés par statuts spéciaux⁵⁰

Il s'agit ici de toute créance due à la Couronne et déclarée privilégiée par un statut particulier, par exemple la créance pour les droits de coupe sur une terre cédée par la Couronne⁵¹.

Ceci complète l'étude des privilèges mobiliers. Avant de passer à la justification et aux effets des privilèges, il nous reste à étudier la nature de chacun des privilèges immobiliers.

1.1.2.2. Identification et nature des privilèges immobiliers

La liste des principaux privilèges immobiliers se retrouve à l'article 2009 C.C.⁵². À cette liste, il faut ajouter le privilège de l'administrateur d'une copropriété établie par déclaration, privilège décrit à l'article 442 k) du Code⁵³.

Il faut également souligner que les rentes seigneuriales ayant été abolies en 1941, le privilège sur les droits seigneuriaux du paragraphe 6 de l'article 2009 est également tombé.

50. Voir article 2006a), C.C.

51. *Loi sur les terres et forêts*, L.R.Q. 1977, c. T. 9, articles 78 et ss.

52. Article 2009 C.C. : « Les créances privilégiées sur les immeubles sont ci-après énumérées et prennent rang dans l'ordre qui suit :

1. Les frais de justice et ceux faits dans l'intérêt commun ;
2. Les frais funéraires tels qu'énoncés en l'article 2002, lorsque le produit des biens meubles s'est trouvé insuffisant pour les acquitter ;
3. Les frais de dernière maladie tels qu'énoncés en l'article 2003 et sous la même restriction que les frais funéraires ;
4. Les frais de labours et de semences ;
5. Les cotisations et répartitions ;
6. Les droits seigneuriaux ;
7. La créance de l'ouvrier, des fournisseurs de matériaux, du constructeur et de l'architecte, sujette aux dispositions des articles 2013 et suivants ;
8. Celle du vendeur ;
9. Les gages des domestiques et des employés des compagnies de chemin de fer faisant un travail manuel, sous la même restriction que les frais funéraires ».

53. Article 442 k) C.C. : « Le paiement par chaque copropriétaire des sommes qu'il doit aux administrateurs est garanti par un privilège sur sa fraction prenant rang immédiatement après la créance du vendeur. Ce privilège est conservé par l'enregistrement, avant l'expiration des soixante jours qui suivent la date d'échéance de la dette, d'un avis ou bordereau sous forme d'affidavit indiquant le montant de la réclamation et la désignation de la fraction qui fait l'objet du privilège. Ce privilège s'éteint faute par les administrateurs de poursuivre le copropriétaire dans les trois mois de la date de l'enregistrement et de mettre en cause le registrateur afin de lui faire noter l'action dans l'index aux immeubles ».

Donc, à partir des articles 2009, 442 k) et de certains recoupements ou rapprochements qui peuvent être faits, on peut dresser l'énumération suivante des privilèges immobiliers :

1. Les frais de justice ;
2. Les frais funéraires ;
3. Les frais de dernière maladie ;
4. Les frais de labours et de semences ;
5. Les cotisations et répartitions ;
6. Le privilège ouvrier ;
7. Le privilège du vendeur, du donateur, du copartageant et de l'échangiste ;
8. Le privilège de l'administrateur d'un immeuble possédé en copropriété.

Étudions la nature de chacun de ces privilèges immobiliers.

— Les frais de justice

Le privilège immobilier pour les frais de justice couvre les mêmes créances que le privilège mobilier. On sait que d'une façon générale, tous les privilèges immobiliers doivent être enregistrés sauf ceux mentionnés à l'article 2084. Or, les frais de justice sont mentionnés. Donc le privilège des frais de justice n'a pas besoin d'être enregistré.

— Les frais funéraires

C'est un privilège général, c'est-à-dire portant sur l'ensemble des immeubles mais seulement si le *de cujus* ne possédait pas suffisamment de biens meubles pour acquitter les frais funéraires.

— Les frais de dernière maladie

Les mêmes remarques que celles décrites pour les frais funéraires s'appliquent ici.

— Les frais de labours et de semences

C'est à l'article 2010 qu'on retrouve l'application de ce privilège énoncé au paragraphe 4 de l'article 2009⁵⁴. Afin de comprendre le sens exact de ce

54. Article 2010 C.C. : « Le privilège pour les frais de labours et de semences a lieu sur le prix de l'immeuble vendu avant la récolte faite, jusqu'à concurrence seulement de la plus-value donnée par ces travaux ».

privilège, il faut ajouter la prescription décrite à l'article 410 à l'effet que les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par des tiers. À la lumière de ces deux articles, on constate qu'il existe trois conditions pour l'application du privilège sur les labours et semences :

- 1) que les récoltes pendent encore par racines et par branches. En effet, si les fruits sont déjà détachés, ils sont devenus meubles⁵⁵ et ne font plus l'objet d'un privilège ;
- 2) que « ces labours et semences aient été faits par des tiers, car, à l'égard du débiteur, les récoltes ne font qu'un avec l'immeuble lui-même »⁵⁶ ;
- 3) que les récoltes donnent une plus-value à l'immeuble, puisque l'article 2010 affirme que le privilège existe jusqu'à concurrence de la plus-value donnée par ces travaux.

— Les cotisations et répartitions⁵⁷

Selon l'article 2011, le privilège sur les cotisations et répartitions est celui qui assure le paiement des taxes foncières imposées pour la construction et la réparation des églises, presbytères et cimetières, les taxes d'écoles et les cotisations imposées sur les immeubles par les municipalités.

Il est important de mentionner qu'en vertu du dernier paragraphe de l'article 2011, ce privilège est un privilège spécial portant uniquement sur l'immeuble imposé.

— Le privilège ouvrier

Parmi les privilèges immobiliers, le privilège décrit au paragraphe 7 de l'article 2009 : « la créance de l'ouvrier, du fournisseur de matériaux, du constructeur et de l'architecte », est sans doute le plus important et celui qui a fait couler le plus d'encre⁵⁸. Nous allons d'abord faire une étude générale du privilège ouvrier pour ensuite aborder l'application des principes généraux à chacun des groupes mentionnés au paragraphe 7 de l'article 2009.

55. Article 378(2) C.C.

56. MIGNAULT, *supra*, note 2, p. 57.

57. Voir article 2009(5) C.C.

58. Voir entre autres, dans la doctrine québécoise : G. GIROUX, *Le privilège ouvrier*, Montréal, Éditions Albert Lévesque, 1933, 493 pages ; J. W. DUNFORD, « The Articles of the Civil Code on the Privileges of the Builder: some of the Problems they pose and suggested Amendments thereto », (1961-62) 8 *McGill Law Journal* 176 ; N. H. SALOMON, « Recent Developments in the Law of Privileges », (1969) *W.E.C. Meredith Memorial Lecture*, 31 ; J. AUGER, « Le privilège ouvrier : ses bénéficiaires, son objet, ses formalités », 1975 *C.P. du N.*, 65.

Dans son ouvrage sur le privilège ouvrier, Giroux en donne la définition suivante :

C'est une sûreté réelle, attribuée par la loi, pour la garantie de leur créance, à ceux qui ont coopéré à des travaux de construction sur l'immeuble, en vertu de laquelle ces derniers peuvent faire vendre l'immeuble amélioré, en quelques mains qu'il se trouve et être préféré à tous sur la partie de son prix de vente, correspondant à la plus-value que ces travaux ont donné à l'immeuble.⁵⁹

De cette définition, on peut tirer trois éléments essentiels qui nous permettent de déterminer la nature de ce privilège :

- Pour que le privilège existe, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu des travaux de construction proprement dits, par exemple l'érection d'un édifice. Certains travaux de réparation ouvriront en effet la porte à un privilège. Dans une cause de jurisprudence par exemple, le juge a accordé un privilège pour le remplacement de trois fenêtres et d'une double porte et le recouvrement d'aluminium⁶⁰. Quand il est question de réparation, afin de faire la distinction entre cette notion et la notion d'entretien⁶¹, le tribunal tient compte de la plus-value donnée à l'immeuble. En effet, dans *Lachance c. McMahan*, on spécifie que « le texte de l'article 2013 ne fait pas de distinction entre les travaux se rapportant à une construction nouvelle et la rénovation d'un immeuble. Ce qu'il faut rechercher plutôt c'est si les travaux ont donné une plus-value à l'immeuble »⁶².

- Le privilège de l'ouvrier ne portera pas seulement sur la construction à laquelle il a participé mais sur l'ensemble de l'immeuble appartenant au propriétaire. En effet, l'article 2013 f) spécifie que « le constructeur et l'architecte ont un privilège sur l'héritage », c'est-à-dire que le privilège porte sur la bâtisse et le terrain. Giroux spécifie que lorsque le Code emploie le mot « immeuble » dans la partie des Privilèges, cela signifie l'exploitation, c'est-à-dire « toute l'étendue de terrain, avec ses constructions et ses accessoires, que le propriétaire utilise pour une même fin et qui forme une entité complète »⁶³.

Dans la jurisprudence, le problème s'est posé de façon accrue avec le mode de construction de maisons en rangée. En effet, lorsqu'un contracteur s'engage à construire par exemple dix maisons en rangée, le fournisseur de matériaux doit-il enregistrer 10 privilèges différents sur chacune des maisons

59. G. GIROUX, *supra*, note 58, no 39, p. 56.

60. *Lachance c. McMahan*, [1974] C.S. 644.

61. Si on fait face à de simples travaux d'entretien ne procurant aucune plus-value, aucun privilège ne naîtra. Voir entre autres, *Hudson c. Olitsky*, [1945] C.S. 201 ; *Rochon c. Garneau*, (1935) 73 C.S. 5 ; *Bellefeuille c. Bellefeuille*, [1953] R.L.n.s. 170.

62. *Lachance c. McMahan*, *supra*, note 60, p. 646.

63. G. GIROUX, *supra*, note 58, no 162, p. 167.

ou peut-il se limiter à n'enregistrer qu'un seul privilège pour l'ensemble de la construction? Dans l'affaire *Munn et Shea c. Hogue*, alors qu'il s'agissait d'établir s'il fallait autant de privilèges qu'il y avait d'unités familiales (13 maisons en rangée sur 12 lots), la Cour d'appel a jugé que :

Le privilège du fournisseur de matériaux de sa nature étant indivisible, porte en bloc sur les lots auxquels les matériaux ont été fournis et ont servi, s'il n'y a pas eu détermination précise et formelle au contraire.⁶⁴

Et la Cour suprême du Canada a confirmé ce jugement⁶⁵. Cependant, la Cour supérieure n'a pas semblé suivre cette décision de la Cour suprême⁶⁶. D'ailleurs, dès l'année suivante, la Cour suprême, dans une affaire identique⁶⁷ (problème de privilège à être enregistré sur une construction de maisons semi-détachées), a rejeté le privilège parce qu'il aurait dû être enregistré autant de privilèges qu'il y avait de lots ou de maisons construites sur ces lots.

• Enfin, le troisième et dernier élément qui ressort de la définition de Giroux a trait à la notion de plus-value. En effet, le Code à l'article 2013 spécifie que « l'ouvrier, le fournisseur de matériaux, le constructeur et l'architecte ont un privilège et un droit de préférence sur l'immeuble, mais seulement *quant à la plus-value donnée* à cet immeuble, par leurs travaux ou matériaux, à l'encontre de tous les autres créanciers »⁶⁸. On peut donc affirmer qu'au moment de la vente en justice de l'immeuble sur lequel un ouvrier par exemple a fait des travaux donnant ouverture au privilège de l'article 2013, la créance de celui-ci sera préférée à celle de tous les autres créanciers uniquement quant à la plus-value donnée à l'immeuble au temps où les travaux ont été faits. Demers affirme que la « plus-value est la valeur additionnelle donnée à l'immeuble par les travaux faits et les matériaux fournis au temps où ces travaux sont faits et où les matériaux sont fournis »⁶⁹. De plus, dans l'arrêt *Galarneau c. Tremblay*⁷⁰, il a été spécifié que la plus-value n'est pas l'augmentation absolue de l'immeuble, mais l'augmentation du prix pour lequel il a été vendu.

Après avoir étudié la nature et les éléments essentiels du privilège ouvrier, nous tenterons d'en voir les applications pratiques à chacune des

64. *Munn et Shea c. Hogue*, (1928) 44 B.R. 198.

65. *Munn et Shea c. Hogue*, [1928] R.C.S. 398.

66. *Crane Supply Co. c. Robitaille et Natofin*, [1975] C.S. 380; *Heller-Natofin c. Plomberie et Chauffage Bouchard et Frères*, [1975] C.S. 537.

67. *Gadbois c. Boileau* [1929] R.C.S. 587.

68. Les soulignés sont de l'auteur.

69. DEMERS, *supra*, note 10, p. 168.

70. *Galarneau c. Tremblay*, (1902) 22 C.S. 143; voir également, *Blondin Ltée c. Morin*, [1943] B.R. 701.

catégories de personnes mentionnées dans l'article 2013, c'est-à-dire l'ouvrier, le fournisseur de matériaux, le contracteur et l'architecte.

• Le privilège de l'ouvrier

C'est à l'article 2013 d) qu'on retrouve les règles concernant le privilège de l'ouvrier. Dans le cadre de la présente étude, il suffira de donner la définition de l'ouvrier de même que d'établir le champ d'application du privilège.

Au paragraphe 1 de l'article 2013 a), on donne la définition du mot ouvrier. Selon le Code, le mot ouvrier comprend le « journalier », le manoeuvre et généralement tous ceux qui se livrent à un travail manuel ». À ceux-ci Demers ajoute « les apprentis, les maçons, les couvreurs, les menuisiers, les électriciens, les plombiers, etc. »⁷¹. À partir de cette énumération on peut donc dire avec Giroux que l'ouvrier est :

la personne qui est employée à salaire par le propriétaire, ou par celui qui construit pour ce dernier, et travaille manuellement sur un immeuble et coopère à des travaux de construction qui lui donnent une plus-value⁷².

Pour ce qui est de la créance garantie par rapport à l'ouvrier, l'article 2013 d), paragraphe 1, l'établit à 20 jours d'arrérages sur l'ouvrage fait.

• Le privilège du fournisseur de matériaux

Le Code dit à l'article 2013 a), paragraphe 2, que « les mots fournisseurs de matériaux comprennent non seulement celui qui fournit les matériaux bruts, mais aussi tous les objets façonnés qui entrent dans une construction ». Dans la jurisprudence, quand on a voulu établir si oui ou non un vendeur pouvait être qualifié de « fournisseur de matériaux », on a défini les matériaux comme étant des biens meubles qui, incorporés à un immeuble, deviennent immeubles par nature⁷³.

Selon l'article 2013 e), la créance garantie dans le cas du fournisseur de matériaux couvrira le coût des matériaux soit déjà incorporés à l'immeuble, soit livrés dans le but d'une telle incorporation future.

71. DEMERS, *supra*, note 10, p. 172.

72. GIROUX, *supra*, note 58.

73. *Terreau et Racine c. Hôtel Loretteville Inc.*, [1965] C.S. 313 : le fournisseur de matériaux n'a de privilège, aux termes de l'article 2013e) C.C. que pour les matériaux qui entrent dans la construction du bâtiment et qui deviennent immeubles par nature et non pour ceux qui deviennent immeubles par destination. Doivent être considérés comme devenus immeubles par nature les tuiles, tapisseries, lavabos, système électrique, mais non les électroliers.

• Le privilège du constructeur

Au paragraphe 3 de l'article 2013 a), le Code spécifie que le mot « constructeur » comprend les mots « entrepreneur » et « sous-entrepreneur ». Mais ceci ne nous donne pas la définition du mot constructeur. À cet effet, Giroux établit que c'est « la personne qui fait à titre d'entrepreneur des travaux sur des immeubles à la réquisition de son propriétaire »⁷⁴.

Au sujet de la créance garantie, l'article 2013 f) déclare que le constructeur, tout comme d'ailleurs l'architecte, a un privilège pour les travaux faits sur un immeuble. Évidemment, le constructeur devra, afin de préserver son privilège, remplir certaines formalités, comme enregistrer son privilège dans les trente jours qui suivent la fin des travaux et poursuivre le propriétaire qui n'a pas payé sa dette, dans les six mois de la date de la fin des travaux.

• Le privilège de l'architecte

Le Code ne définit pas le mot « architecte ». Cependant, comme l'architecture est une discipline universitaire et une corporation fermée au Québec, on peut dire que l'architecte est celui qui est autorisé par l'association des architectes à exercer cette profession. Sous prétexte que la législation concernant les privilèges doit être interprétée restrictivement, la jurisprudence a refusé d'une façon générale d'accorder un privilège aux ingénieurs⁷⁵, et même aux architectes paysagistes⁷⁶.

Comme nous l'avons dit au paragraphe précédent, la créance de l'architecte porte sur l'ensemble des travaux faits sur l'héritage en litige.

— Le privilège du vendeur, du donateur, du copartageant et de l'échangiste

C'est au paragraphe 8 de l'article 2009 qu'on retrouve le privilège du vendeur. Cependant, aux paragraphes 4 et 5 de l'article 2014, on spécifie que :

74. GIRoux, *supra*, note 58.

75. *Martos c. Brummer Construction Ltée et Nineteen Hundred Tower Ltd.*, [1969] C.S. 67; *Wolofski c. Carrière Du Pont Ltée*, [1972] C.S. 836; cependant dans *Fraser c. Chassé*, [1970] C.S. 342, il a été jugé que « la profession d'ingénieur et celle d'architecte n'ont jamais fait l'objet d'une distinction au regard de l'interprétation de l'article 1688 (ouvrage par devis et marché) relatif à la perte de l'édifice, chacun dans sa sphère, étant le maître constructeur. L'ingénieur a droit à un privilège comme l'architecte ».

76. *B-7 Construction c. Atelier d'urbanisme Larouche et Robert Inc.*, [1972] C.S. 394; commentée par M. TANCELIN dans (1971) 12 C. de D. 683.

Sont colloqués au même titre : les donateurs pour les redevances et charges qu'ils ont stipulées; les copartageants, les cohéritiers et colégataires sur les immeubles qui étaient communs, pour la garantie des partages faits entre eux et les soultes ou retours.

Donc, doivent être assimilés au vendeur le donateur, le copartageant et l'échangiste.

• Privilège du vendeur

Celui qui vend un immeuble a généralement un privilège qu'on a souvent désigné comme le privilège du « bailleur de fonds », ce qui est une appellation fautive puisque si on s'en tient à la définition du *Petit Robert*, le bailleur de fonds est « celui qui fournit des fonds pour une entreprise déterminée »⁷⁷, ce qui n'est justement pas le cas du privilège de l'article 2014 du Code, strictement réservé à celui qui vend un immeuble.

Ce privilège est un privilège spécial qui porte sur l'immeuble vendu. De plus, le vendeur a un privilège pour tout ce qui lui reste dû du prix de vente, y compris les sommes que l'acheteur doit payer à des tiers comme partie du prix.

• Privilège du donateur

Il s'agit du privilège accordé au donateur pour les charges que celui-ci aurait pu imposer à la donation. Par exemple, Arthur donne sa terre à son fils à la condition que ce dernier lui fournisse les biens nécessaires à la vie jusqu'à sa mort. Arthur aura un privilège sur l'immeuble qu'il a donné à son fils en garantie du paiement de cette charge.

Ce privilège serait-il accordé pour des charges stipulées par le donateur en faveur d'un ou des tiers? Mignault affirme que non, parce que selon lui « dans l'affirmative, le privilège du donateur a plus d'extension que celui du vendeur, car ce dernier n'a un privilège que pour ce qui lui reste dû sur le prix... et que les articles de ce chapitre (les privilèges) doivent être interprétés restrictivement »⁷⁸. Cependant, la jurisprudence l'a admis de nombreuses fois⁷⁹.

77. P. ROBERT, *Le Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, S.N.L., 1977, voir Bailleur, p. 152.

78. MIGNAULT, *supra*, note 2, p. 79.

79. Voir entre autres, la jurisprudence citée par MIGNAULT, *supra*, note 2, à la page 79, note 73. De plus, dans la cause *Drouin c. Gaudet*, (1915) 48 C.S. 137, il a été décidé qu'il y avait « hypothèque de bailleur de fonds en faveur de toutes les charges imposées au donataire dans une donation entre vifs, soit en faveur du donateur ou des tiers, sans qu'il soit nécessaire de stipulation à cet effet ». Dans une autre cause, *Dame Marie-Anna Fortin-*

• Privilège du copartageant

Le dernier paragraphe de l'article 2014 nous révèle l'existence d'un privilège qu'on appelle privilège copartageant⁸⁰ :

Les copartageants, les cohéritiers et colégataires [ont un privilège] sur les immeubles qui étaient communs, pour la garantie des partages faits entre eux et des soultes ou retours.

La condition essentielle pour que des personnes puissent bénéficier de ce privilège, c'est l'indivision. En effet, les bénéficiaires doivent avoir vécu une indivision, soit à la suite d'une succession, d'une communauté de biens, d'un legs, d'une société ou de toute autre source.

Ce privilège « couvre la créance qui résulte de la garantie réciproque que se doivent les copartageants, la soulte que l'un d'eux s'oblige de payer à l'autre, et la créance du prix lorsqu'on procède par voie de liquidation ». En effet, d'après Mignault, peu importe la façon selon laquelle on met fin à l'indivision : partage, cession de droits successifs ou vente, dans tous ces cas, on peut réclamer le privilège⁸¹. Sur ce point Cossette⁸² est plus précis que Mignault. Selon lui, le privilège du copartageant ne sera accordé qu'au cas de vente ou cession de droits successifs à un des héritiers par tous les autres, alors que si la vente est faite à un tiers, celui-ci ne pourra bénéficier que du privilège du vendeur.

• Privilège de l'échangiste

Ce privilège n'est pas spécifié à l'article 2014 et c'est la raison pour laquelle Mignault affirme qu'il n'existe pas. À cet effet, Mignault s'exprime comme suit :

On pourrait croire que c'est par distraction que le législateur ne mentionne pas l'échangiste dans l'article 2014, d'autant plus qu'à l'article 2100, le Code dit que « le vendeur, le donateur ou l'échangiste d'un immeuble conserve tous ses droits et privilèges par l'enregistrement de l'acte d'aliénation... »

Cependant, la même omission se trouve à l'article 2103 du Code français que nos codificateurs ont trop servilement copié, et sous l'empire de ce dernier article tous les auteurs enseignent que, les privilèges étant de droit étroit, l'échangiste ne peut réclamer un privilège dans le silence de la loi. Cette décision, à mon avis, s'impose ici, malgré l'énonciation de l'article 2100, dont le

Lauzier c. Charron, (1935) 41 R.L. 247, le juge stipule que le « privilège reconnu au donateur par l'article 2014 C.C. couvre les « redevances et charges » par lui stipulées, en faveur des tiers ».

80. A. COSSETTE, « Le privilège de copartageant », (1961-62) 64 R. du N. p. 133.

81. MIGNAULT, *supra*, note 2, p. 80.

82. A. COSSETTE, *supra*, note 80.

but n'est pas de créer le privilège, mais uniquement de pourvoir à son enregistrement⁸³.

Il n'y a pas de jurisprudence sur cette question. Cependant, la plupart des auteurs québécois qui ont traité de la question s'entendent pour affirmer que ce privilège existe⁸⁴.

— Le privilège de l'administrateur d'un immeuble possédé en copropriété

Contrairement à tous les autres privilèges, on retrouve ce dernier à l'article 442 k), au chapitre troisième intitulé « De la copropriété des immeubles établie par déclaration »⁸⁵.

Ce privilège a été créé par le législateur afin de garantir les sommes que chaque copropriétaire doit aux administrateurs pour les charges d'entretien et les dépenses portant sur les parties communes.

Ceci complète l'étude de la nature de chaque privilège qu'il soit mobilier ou immobilier. Avant d'entreprendre l'étude de l'incidence des privilèges sur la société d'acquêts, il nous reste à étudier les effets généraux des privilèges.

1.1.3. Les effets des privilèges

Les privilèges étant des droits réels, ils jouissent de tous les effets qu'on attribue habituellement aux droits réels. D'après la doctrine la plus répandue, le droit réel est « une prérogative, un pouvoir que la personne, qui en est titulaire, exerce directement sur une chose matérielle. Il met en jeu la personne, sujet actif du droit, et la chose, objet du droit »⁸⁶.

On a l'habitude de classer les droits réels en droits réels principaux et droits réels accessoires. Parmi les droits réels principaux, le plus important, et d'ailleurs le seul complet, est le droit de propriété. Lorsque l'on dit d'un individu qu'il est propriétaire d'un bien meuble ou immeuble, c'est qu'il possède les trois attributs du droit de propriété : *l'usus*, le droit d'utiliser la

83. MIGNAULT, *supra*, note 2, p. 78.

84. F. LANGELIER, *Cours de Droit civil de la province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1908, tome 6, p. 239; DEMERS, *supra*, note 10, p. 368; J. E. BILLETTE, *Traité de Droit civil canadien, Donations et Testaments*, Montréal, 1933, no 614, p. 550; H. TURGEON, « Privilège du co-permutant », (1955-56) *R. du N.* p. 141.

85. « Le paiement par chaque copropriétaire des sommes qu'il doit aux administrateurs est garanti par un privilège sur sa fraction prenant rang immédiatement après la créance du vendeur... ».

86. A. WEILL, *Droit civil — Les Biens*, Paris, Dalloz, 1970, p. 9, n° 7.

chose ; le *fructus*, le droit de jouir des fruits de la chose ; et l'*abusus*, le droit d'abuser de la chose ou le droit de disposer de la chose comme il l'entend.

Les autres droits réels principaux sont souvent qualifiés de « démembrement du droit de propriété ». On les qualifie ainsi parce que tous ils ne comportent qu'un ou quelques-uns des attributs du droit de propriété, mais sans jamais les détenir tous. Ces démembrements sont : l'usufruit, l'usage et l'habitation, l'emphytéose, les servitudes et le droit de superficie. Sans entrer dans les détails de toutes ces questions, mentionnons simplement que l'usufruitier possède l'*usus* et le *fructus*, que l'emphytéote possède l'*usus*, le *fructus* et un *abusus* restreint et que le détenteur d'une servitude détient lui l'*usus* et un *abusus* restreint de la chose.

En plus de ces droits réels principaux, il existe d'autres droits réels qu'on qualifie d'accessoires ou plus spécifiquement des sûretés réelles. Ces sûretés réelles sont : le droit de rétention, le nantissement, les privilèges et les hypothèques. Tout comme les droits réels principaux, les droits réels accessoires ont des effets communs qui sont le droit de suite et le droit de préférence. Étudions chacun de ces effets par rapport aux privilèges.

1.1.3.1. Droit de préférence

Le privilège ne donne pas à son détenteur la possibilité d'empêcher les autres créanciers de vendre les biens de son débiteur. Cependant, si vente il y a, il sera préféré sur le prix de vente. Le Code établit que les créanciers privilégiés sont payés avant les créanciers ordinaires⁸⁷. Entre eux, les créanciers seront payés suivant l'ordre établi pour les privilèges mobiliers, à l'article 1994 et pour les privilèges immobiliers, à l'article 2009 du Code. De plus, l'article 1985 établit que « les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence », chacun en proportion de sa créance, soit au marc la livre. Enfin, les créanciers privilégiés seront payés avant les créanciers hypothécaires.

1.1.3.2. Droit de suite

C'est à l'article 2056 que le législateur pose le principe du droit de suite en matière de privilèges. En effet, il y est stipulé que :

les créanciers ayant privilège ou hypothèque enregistrée sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe et ont droit de le faire vendre en justice et de se faire payer, suivant le rang de leur créance, sur les deniers provenant de cette vente.

87. Voir article 1981 C.C.

Cependant, ce droit de suite ne peut s'exercer en matière de privilèges mobiliers à cause du principe général établi au paragraphe 1 de l'article 2268 : « la possession actuelle d'un meuble corporel à titre de propriétaire fait présumer le juste titre ».

Après avoir vu la nature et l'étendue des privilèges, il nous faut tenter de déterminer si l'un ou l'autre ou les privilèges en général ont une influence quelconque soit sur le fonctionnement de la société d'acquêts, soit au moment de la dissolution de cette même société.

1.2. Incidence des privilèges sur le régime légal de la société d'acquêts

Le privilège est un acte unilatéral qui peut être posé par un créancier s'il rencontre les dispositions prévues par le Code⁸⁸. Dans l'étude de l'incidence des privilèges sur le régime légal de société d'acquêts, précisons dès maintenant que le créancier peut être un des conjoints ou un tiers étranger. Mais plusieurs autres situations peuvent se présenter. Voilà pourquoi il serait utile d'établir dès le départ une nomenclature des situations possibles des époux en société d'acquêts, eu égard aux privilèges :

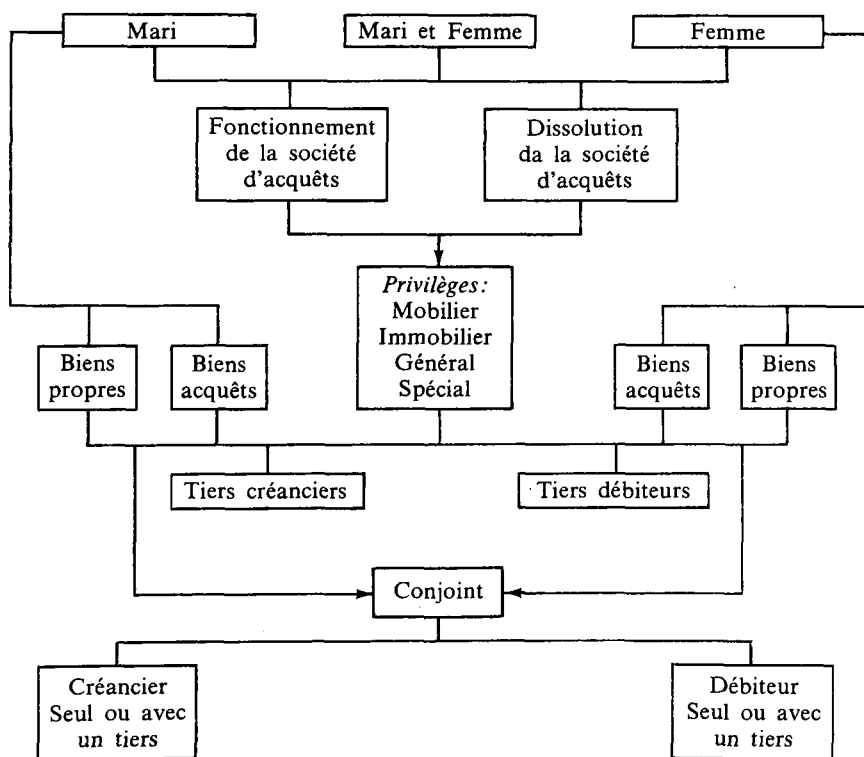
| <i>Situations possibles</i> | <i>Nombre de variables</i> |
|---|--------------------------------|
| — Deux époux pouvant agir seuls ou ensemble | 3 |
| Deux époques par rapport au régime légal (le fonctionnement de la société d'acquêts et la dissolution de cette même société) | 2 |
| — Par rapport à un tiers créancier, trois situations possibles (créancier vs. mari, créancier vs. femme, créancier, vs. mari et femme) | 3 |
| — Deux situations possibles lorsque le créancier n'est plus un tiers mais un conjoint | 2 |
| — Par rapport à un tiers débiteur, trois situations possibles (mari créancier, femme créancière et le mari et la femme créanciers) | 3 |
| — Par rapport à une association possible avec un tiers, quatre possibilités (mari créancier vs. femme et tiers, femme créancière vs. mari et tiers, mari et tiers | |

88. Voir article 1983 C.C.

| | |
|--|----|
| créanciers vs. femme, femme et tiers créanciers vs. mari) | 4 |
| — Par rapport à la nature des privilèges, deux hypothèses (privilège mobilier ou privilège immobilier)..... | 2 |
| — Quant à l'étendue des privilèges, deux autres situations (privilège général ou privilège spécial) | 2 |
| — Enfin, par rapport à la nature des biens, quatre lots possibles (biens propres (2), biens acquêts (2)). | 4 |
| | 25 |

Donc, lorsqu'on entreprend l'étude de l'incidence des privilèges sur le régime de société d'acquêts, 25 situations fondamentales s'offrent à nous. À ces situations directement reliées à la question peut s'ajouter toute une série d'autres, qui, tout en étant indirectement reliées, peuvent quand même avoir une très grande influence comme : profession des conjoints, capacité des époux, fortune des époux (étendue et nature), etc.

Afin de mieux visualiser la nomenclature établie, regardons le schéma suivant :



Nous retrouvons dans ce schéma la vérification de nos situations théoriques de même que le plan de la présente section.

Il faut remarquer que chacun des conjoints est vu en relation avec les temps forts du régime légal, soit le fonctionnement et la dissolution du régime. On tient compte également des actions économiques posées par chacun des conjoints sur l'une ou l'autre des masses en présence en société d'acquêts. Enfin, on retrouve le conjoint dans toutes les situations possibles : créancier ou débiteur, seul ou avec d'autres.

1.2.1. Incidence des privilèges sur le fonctionnements de la société d'acquêts

Pour étudier le fonctionnement de la société d'acquêts, nous verrons d'abord l'incidence d'une sûreté sur la qualification des biens pour ensuite passer au fonctionnement comme tel, c'est-à-dire l'administration des biens.

1.2.1.1. Qualification des biens

Les privilèges en général n'ont aucune influence sur la qualification des biens. Qu'un bien meuble ou immeuble soit affublé d'un privilège ne changera pas sa qualification en bien propre ou acquêt. Ce n'est qu'au moment de la dissolution, lorsqu'il faudra déclencher le système de récompenses, qu'il pourra y avoir incidence.

1.2.1.2. Administration des biens

Rappelons brièvement que pendant la période que dure la société d'acquêts, les époux sont pleinement propriétaires de leurs biens respectifs et qu'ils ont toute latitude pour les administrer comme bon leur semblera⁸⁹. Donc, pendant la durée du mariage ou plus spécifiquement pendant la durée du régime, les époux peuvent être considérés l'un par rapport à l'autre comme des étrangers ou, en termes juridiques, des tiers. Dans ces circonstances, si on reprend le tableau établi plus haut, que ce soit un des conjoints ou un tiers qui soit débiteur ou créancier ne changera rien ; le seul élément de différence pourrait être qu'entre mari et femme, il y a cohabitation. Toutefois, cette cohabitation peut engendrer une relative confusion à l'égard d'un certain nombre de privilèges. Ainsi, si le mari et la femme mariés en société d'acquêts sont, quant à l'administration de leurs biens propres ou acquêts des étrangers, ils pourront faire entre eux un certain nombre de contrats ou avoir un certain nombre de relations juridiques qui aboutiront à l'établissement de privilèges sur leurs biens respectifs.

89. Voir articles 1266o) et 1266p), C.C.

Reprenons donc chacun des privilèges et voyons ce qu'il en est. Mais avant, il faudrait voir si un privilège en général est possible entre conjoints par rapport à la nature même du privilège.

On a dit précédemment que c'est l'article 1983 du *Code civil* qui établit le mieux la définition du privilège :

Le privilège est le droit qu'a un créancier d'être préféré à d'autres créanciers suivant la cause de sa créance.

Au départ, rien dans la définition du Code n'empêcherait un conjoint d'avoir un privilège sur les biens propres ou même sur les acquêts de son conjoint. Même au temps où le régime légal était la communauté de biens et qu'existaient les fameuses prohibitions des articles 1301 C.C. et 1483 C.C.⁹⁰, les auteurs et la jurisprudence ont admis la possibilité pour les époux d'avoir entre eux certains contrats comme le prêt d'argent, le louage de choses ou le louage de services, le concordat ou le dépôt⁹¹. En effet, en rapport avec une cause⁹² datant de 1945, donc à l'époque où la prohibition de l'article 1301 était toujours en vigueur, cause dans laquelle il était question d'une hypothèque conventionnelle consentie par un mari à sa femme séparée de biens, Marceau affirme dans un commentaire :

Nous ne voyons pas pour quel motif on empêcherait un débiteur de concéder à son conjoint, envers qui il est réellement endetté, le privilège et la sécurité qu'il peut accorder à tous ses autres créanciers⁹³.

Il est donc d'autant plus possible de retrouver un ou des privilèges entre mari et femme que le régime légal est maintenant celui de la société d'acquêts et non plus celui de la communauté de biens. Enfin, dans une autre cause datant de 1945⁹⁴, le tribunal a jugé qu'un prêt entre époux pouvait sans difficulté être accompagné d'une stipulation d'intérêts ou assorti d'une sûreté, et qu'en ces cas, les stipulations du contrat devaient être intégralement respectées.

90. Ces articles ont été abrogés par L.Q. 1969, c. 77, art. 41 et 90. Ils se lisaient comme suit :
Article 1301 C.C. :

« La femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari, qu'en qualité de commune ; toute obligation qu'elle contracte ainsi en autre qualité est nulle et sans effet, sauf les droits des créanciers qui contractent de bonne foi ».

Article 1483 C.C. :

« Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre le mari et la femme ».

91. L. MARCEAU, *De l'admissibilité des contrats entre époux dans le Droit privé de la province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1960.

92. *Vaillancourt c. David*, [1945] B.R. 553.

93. L. MARCEAU, *supra*, note 91.

94. *Allard c. Legault*, [1945] C.S. 287.

Toutes les situations décrites plus haut sont des situations générales où il est peut-être facile de reconnaître l'existence de privilèges entre mari et femme. Mais peut-on établir l'existence de privilèges dans des situations plus obscures ou moins fréquentes comme le louage d'ouvrage, le privilège du vendeur ou celui des frais funéraires?

Bien entendu, il ne s'agit pas ici des clauses de préférence qui auraient pu être insérées dans un contrat de mariage puisque la jurisprudence a établi clairement que ces clauses étaient nulles⁹⁵. Comtois, dans un commentaire par rapport à ces clauses, mentionne que :

... les clauses d'un contrat donnant prétendument à la femme un droit de préférence au cas de faillite du mari sont nulles et illusoires [...] elles répugnent tant au sens commun qu'à l'esprit et à la lettre du Code civil suivant lequel les causes de préférence et les privilèges résultent de la loi seulement (articles 1981-1982-1983 C.C.)⁹⁶.

Dans les pages qui précèdent, on a établi qu'il existait deux façons de classer les privilèges : mobiliers ou immobiliers, généraux ou spéciaux. On a également pu constater qu'il pouvait y avoir diverses situations par rapport aux époux et aux tiers. Afin de bien étudier la question de l'incidence des privilèges par rapport à l'administration des biens en société d'acquêts, nous traiterons d'abord des privilèges mobiliers, puis des privilèges immobiliers, en tenant compte d'une part des rapports entre les conjoints et d'autre part des rapports des conjoints avec les tiers créanciers.

1.2.1.2.1. Privilèges mobiliers

— Un des conjoints est le créancier privilégié

Il peut arriver des cas où un des conjoints se retrouve dans la situation du créancier privilégié par rapport à l'autre conjoint. On a vu plus haut que d'une façon générale, la nature même du privilège n'empêchait pas cette situation. En effet, il ne répugne pas aux principes généraux du *Code civil* principalement depuis la réforme de 1970 par laquelle on a abrogé la prohibition de contracter entre époux, que les conjoints fassent entre eux des transactions qui aboutiront pour le conjoint créancier à l'obtention d'un privilège.

95. Voir à cet effet la jurisprudence citée par R. COMTOIS, *Traité théorique et pratique de la communauté de biens*, Montréal, Le Recueil de droit et de jurisprudence, 1964, à la note 49, p. 303.

96. *Idem*, p. 103.

Parmi ces privilèges mobiliers qu'un conjoint peut détenir contre son conjoint, on peut retrouver :

- le privilège du vendeur ;
- le privilège du gagiste et du rétenteur ;
- les frais funéraires et de dernière maladie ;
- le privilège du locateur ;
- le privilège pour les gages des serviteurs, de l'ouvrier de la forêt et des employés de cirque.

• Le privilège du vendeur

Supposons le cas où un des conjoints vend à l'autre un bien meuble. Peu importe que le conjoint acheteur achète avec ses biens propres ou ses acquêts puisqu'il a l'entière administration de ses biens pendant la durée du régime. Peu importe également que le conjoint vendeur soit reconnu comme commerçant en semblables matières ou pas, puisque le privilège du vendeur profite à toute personne qui vend un bien.

Donc, si le conjoint vendeur se retrouve dans les conditions prévues aux articles 1999 et 2000 du *Code civil*, il pourra exercer, au besoin, contre son conjoint, le privilège du vendeur. Il sera bien sûr assez rare que le conjoint vendeur exerce directement son privilège contre son conjoint. Cependant, dans l'hypothèse d'une saisie du bien meuble par des créanciers chirographaires par exemple, le conjoint pourra opposer à la saisie sa créance protégée par un privilège.

• Le privilège du gagiste et du rétenteur

Ce privilège s'adresse à tous ceux qui ont un droit de gage ou de rétention sur un bien meuble. Pour les conjoints, la situation qui pourrait se présenter le plus fréquemment, quoique d'une façon générale, elle serait assez rare, ce serait le privilège de l'ouvrier sur la chose qu'il a réparée ; par exemple, l'électricien qui répare le lave-vaisselle de sa femme. Pour que ce lave-vaisselle appartienne à la femme, il faut rejeter la présomption d'acquêts indivis de l'article 1266 n)⁹⁷. Cependant, il y a plus. Pour que le mari dans ce cas puisse exercer le privilège du gagiste ou du rétenteur, il faudra qu'il soit en possession du bien. Donc, matériellement, il faudra qu'il ait apporté le lave-vaisselle à son atelier et qu'il l'ait retenu dans cet atelier.

97. Article 1266n) : « Les biens sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés acquêts indivis, à chacun pour moitié.

• Les frais funéraires et de dernière maladie

Ces privilèges ne portent que sur les biens du défunt. Donc ce privilège, s'il est possible entre conjoints, ne pourra s'exercer qu'à la dissolution du régime, puisque la mort de l'un des conjoints est une cause de dissolution de régime. Ils seront donc étudiés plus loin.

• Le privilège du locateur

L'hypothèse qu'il faut examiner ici, c'est le fait que l'un des conjoints ait loué un local quelconque à l'autre. Ce privilège est un privilège spécial affectant les meubles meublants se trouvant dans les lieux loués. Dans l'hypothèse où locateur-locataire sont mari et femme, deux situations peuvent se présenter suivant que les conjoints cohabitent dans les lieux loués ou non. Dans la deuxième hypothèse, il pourrait très bien s'agir par exemple du mari qui a loué à sa femme un espace dans un immeuble lui appartenant afin que cette dernière puisse exploiter un commerce. Il serait plus facile dans cette deuxième hypothèse pour le conjoint et ce, face aux tiers, d'exercer son privilège de locateur sur les meubles meublants garnissant le local. Pour en revenir à la première hypothèse, est-il possible qu'un conjoint propriétaire d'un immeuble à loyer ou même d'une maison unifamiliale puisse la louer à son conjoint? Si la réponse est affirmative, il n'y a aucune raison pour que le propriétaire-locateur ne puisse pas exercer son privilège sur les meubles meublants garnissant l'appartement ou la maison. Si les époux sont séparés de fait sans qu'aucun jugement en séparation de corps ou en divorce ne soit prononcé, je crois qu'il n'y a rien dans la loi qui puisse empêcher mari et femme d'avoir des relations locateur-locataire. Cependant, là où la question se complique, c'est lorsqu'il y a cohabitation des époux. Un des conjoints peut-il, à titre de locateur, exercer une saisie-revendication entre les mains de créanciers chirographaires par exemple, sur les meubles meublants garnissant l'appartement sous prétexte que son conjoint locataire n'a pas payé son loyer depuis six mois? Pourquoi pas, puisqu'en matière de société d'acquêts comme en matière de séparation de biens, les époux sont comme des étrangers par rapport à l'administration des biens pendant la durée du régime. Dans un tel cas, il faudrait cependant tenir compte du devoir d'aide et d'assistance prévu aux articles 173 et 174 du *Code civil*, de même que de la règle de contribution aux charges du ménage de l'article 1266 q). Réglons le sort de l'article 1266 q) immédiatement. Dans cet article, le Code spécifie que chacun des époux doit contribuer aux charges du ménage. Or, le loyer mensuel pour l'habitation de la famille peut être considéré comme « charge du ménage ». Cependant, cet article dans son aspect monétaire, n'est pas d'ordre public; par contrat, les époux pourront passer outre en spécifiant que l'un des deux, le mari ou la femme, aura

l'entière responsabilité monétaire des charges du ménage. Mais tel n'est pas le cas pour les articles 173 et 174 qui eux sont d'ordre public et qui spécifient que d'une part les époux se doivent mutuellement secours et assistance et que, d'autre part, les époux concourent ensemble « à assurer la direction morale et matérielle de la famille ». Donc, des créanciers chirographaires se voyant opposer une saisie-revendication par un conjoint-locateur pourraient invoquer ces articles 173 et 174 pour faire tomber la relation locateur-locataire des conjoints et faire disparaître par le fait même la possibilité de l'exercice du privilège du locateur.

• **Les privilèges pour les gages des serviteurs,
de l'ouvrier de la forêt et des employés de cirque**

Ces différents privilèges sont ceux accordés par le Code à des gens qui ont été engagés à faire un certain travail de dépendance vis-à-vis leur patron. Par exemple, les serviteurs sont les domestiques et engagés du patron ; les commis, apprentis et compagnons, ce sont des gens qui travaillent dans un magasin, une échoppe ou une boutique. De nos jours, il n'est pas rare de voir une femme travailler comme commis dans l'épicerie de son mari, dans la boulangerie, dans l'hôtel, etc. Et la situation peut aussi bien être à l'inverse, comme par exemple le mari bûchant les terres à bois de sa femme. Ces conjoints, à l'emploi de leurs conjoints respectifs, peuvent-ils se retrouver créanciers privilégiés au sens du *Code civil*? Nous posons d'abord la question du louage de services entre époux, question qui a beaucoup été discutée dans la jurisprudence québécoise⁹⁸.

En effet, dans la cause *Marchand et Trakas c. Dame Preden*⁹⁹, le tribunal a pris pour acquis que le mari pouvait être à l'emploi de sa femme et être rémunéré pour les services rendus dans l'établissement commercial de sa femme.

Plus tôt, c'est-à-dire en 1900, dans la cause *Amaldi c. Stewart et Martel*¹⁰⁰, le tribunal n'avait pas reconnu cette possibilité de contrat de louage de service entre mari et femme sous prétexte que les époux se devant mutuellement aide et assistance ne pouvaient pas être rémunérés s'ils le faisaient. Cependant, la partie demanderesse, dans son plaidoyer, posa la question de principe de façon claire et précise. En effet elle spécifia :

Si le défendeur, au lieu d'être l'époux de la tiers saisie, eût été un étranger, il n'y a aucun doute qu'en l'absence de convention de services gratuits, le défendeur aurait eu droit à un salaire comme *quantum meruit*. Les services ayant été

98. Voir à cet effet les causes citées dans L. MARCEAU, *supra*, note 91, p. 194, note 331.

99. *Marchand v. Trakas et Dame Preden*, (1919) 55 C.S. 543.

100. *Arnoldi c. Stewart et Martel*, (1900) 17 C.S. 252.

rendus, il s'en inférerait qu'un salaire suivant la valeur des services aurait été stipulé. Ce serait un louage de services, ou si l'on veut un mandat où il est convenu implicitement qu'un salaire sera payé suivant l'usage pour la valeur des services qui sont rendus.¹⁰¹

Enfin, dans *Gross c. Banque de Montréal et Besner*¹⁰², la Cour d'appel a clos le débat sur cette question. En effet, le juge Bernier, dans son jugement affirme que :

L'époux, nonobstant les obligations qui lui naissent du mariage à l'égard de son conjoint, peut aider ou diriger le commerce, l'industrie ou toute entreprise de celui-ci, mais dans ce cas, la valeur des services rendus peut être établie par la Cour pour statuer sur la partie saisissable et attribuable aux créanciers, conformément à l'article 685 C.p.c., alors applicable.

En matière de communauté de biens, la question se complique quand on pense au versement du salaire. En effet, quand mari et femme travaillent ensemble dans le même commerce et que, par exemple, c'est la femme qui est propriétaire du commerce, si elle paie son mari, elle prend fictivement de l'argent dans la masse commune et, le donnant à son mari, cet argent retournera dans la masse commune. À cette question se rattache également tout le problème des biens réservés de la femme décrits à l'article 1425 a) du Code et plus particulièrement le paragraphe 4 de cet article où il est spécifié que les « biens réservés ne comprennent pas les gains résultant du travail commun des époux ».

Cependant, en matière de société d'acquêts, cette question ne se pose même pas puisqu'il n'y a pas dans ce régime ni masse commune ni biens réservés de la femme mais deux masses de biens propres et deux masses d'acquêts appartenant à chacun des deux époux et dont ils ont l'entière administration pendant la durée du régime.

En conclusion, on peut donc dire que si un époux peut être salarié de son conjoint, il pourra également profiter des différents privilèges accordés par le Code à une certaine catégorie de salariés : les serviteurs, les commis, les domestiques, en général tous ceux qui se retrouvent « vis-à-vis de leur maître, dans un état de dépendance »¹⁰³.

— Rapport entre les conjoints et un tiers créancier

Dans le cas présent, il s'agit de l'un ou l'autre des conjoints qui subit un privilège sur un bien meuble propre ou acquêt, lequel privilège peut originer d'un acte juridique passé avant ou pendant la durée du régime. Il peut s'agir

101. *Idem*, pp. 255-256.

102. *Gross c. Banque de Montréal et Besner*, (1927) 43 B.R. 148.

103. MIGNAULT, *supra*, note 2, Tome 9, p. 48.

également d'un privilège spécial ou général. S'il s'agit d'un privilège spécial, la question est très simple, puisque le créancier ne pourra exercer son privilège que sur le bien objet de la créance, par exemple, le privilège du vendeur. Dans le cas d'un privilège général, c'est-à-dire d'un privilège pouvant s'exercer sur l'ensemble des biens meubles du débiteur, la question est plus complexe. Cependant, à cause du principe de l'indépendance des époux pendant le régime, le créancier privilégié ne pourra exercer son privilège que sur les biens propres ou acquêts de celui des deux conjoints qui a contracté la dette. Ceci est la règle générale devant être tempérée par un autre principe de la société d'acquêts : l'obligation de contribution aux charges du ménage de l'article 1266 q). En effet, le Code établit à cet article que : « les époux contribuent aux charges du ménage en proportion de leurs facultés respectives ». Il s'agit ici d'une contribution matérielle, financière. Supposons par exemple que chacun des conjoints travaille à salaire à peu près équivalent. Les époux se payent une bonne à domicile pour garder leurs deux enfants. La bonne n'étant pas payée depuis un certain temps, six mois par exemple, elle décide d'exercer son privilège. Dans la maison familiale, il y a un certain nombre de biens meubles appartenant soit au mari, soit à la femme. Sur quels biens pourra-t-elle exercer son privilège ? Pourra-t-on dire de façon précise qui est le débiteur ou en d'autres termes qui est le patron de la bonne ? Peut-on dire que c'est la mère, parce que socialement c'est elle qui *devrait* être à la maison et s'occuper des enfants ? Certainement pas. Dans ce cas précis, nous sommes d'opinion que la bonne pourrait exercer son privilège indistinctement sur les biens meubles du mari comme sur ceux de la femme.

Avant de passer aux privilèges immobiliers, il reste une dernière question à étudier, soit celle du privilège du locateur, ce qui nous amènera par ricochet à étudier les privilèges pour la créance du propriétaire d'une chose louée, prêtée, donnée en gage ou volée et qui n'en a pas empêché la vente. On a vu, en étudiant la nature du privilège du locateur, que ce privilège est spécial et qu'il porte sur l'ensemble des biens meubles meublants se trouvant dans les lieux loués. Quand à l'assiette du privilège, trois possibilités s'offrent au locateur : les meubles meublants peuvent appartenir au locataire ; dans ce cas aucun problème. Les meubles meublants peuvent appartenir plutôt au sous-locataire : dans ce cas, le locateur pourra exercer son privilège sur ces meubles jusqu'à concurrence de la dette du sous-locataire envers le locataire. Enfin, les meubles meublants peuvent appartenir à un tiers, comme par exemple l'épouse en société d'acquêts d'un mari qui s'est engagé comme locataire. Dans ce dernier cas, doit-on considérer l'épouse comme un tiers et lui permettre de s'opposer à la saisie des meubles meublants lui appartenant, ou le locateur, créancier privilégié, ne pourrait-il pas invoquer l'article 1266 q) portant sur la contribution aux charges du

ménage? Cette question a déjà été étudiée dans le cadre de la communauté de biens dans la cause *C.P.R. Co. c. Kelly*¹⁰⁴. Dans cette cause, il s'agissait d'une réclamation pour frais de logement d'une famille, c'est-à-dire mari et femme avec leur enfant mineur. Le juge Taschereau, rendant jugement pour la majorité, spécifie dans cette cause que les créanciers ne peuvent pas se servir de l'obligation d'aide et d'assistance des époux prévue aux articles 165 et 173 du Code pour forcer une femme commune en biens à acquitter des dettes de logement qui relèvent de la communauté de biens et qui sont à la charge du mari, le chef de la communauté.

Cependant, en matière de société d'acquêts, la situation n'est pas la même. Mentionnons tout d'abord qu'il n'y a pas de masse commune entre les époux pendant le mariage, mais quatre masses de biens propres et acquêts appartenant respectivement aux deux époux. Spécifions également que, contrairement à l'époque où la communauté était le régime légal au Québec, l'obligation de contribution aux charges du ménage entre les époux ne se retrouve pas uniquement au titre du mariage mais également dans le chapitre des régimes matrimoniaux à l'article 1266 q). Dans ce cas, il nous semble que le locateur pourrait exercer son privilège à la fois sur les meubles meublants du mari et sur ceux de la femme; donc la femme ne pourrait pas être considérée comme un tiers et s'opposer à la saisie par le locateur de ses biens meubles meublants.

1.2.1.2.2. Privilèges immobiliers

En matière de privilèges immobiliers, la même situation peut se présenter, c'est-à-dire que l'un des époux peut être créancier privilégié eu égard à l'autre époux ou qu'un des conjoints se retrouve débiteur à l'égard d'un tiers créancier privilégié.

— Un des conjoints est le créancier privilégié

Dans quelles circonstances un conjoint peut-il détenir un privilège immobilier contre son conjoint? En d'autres mots, quels sont, parmi la liste des privilèges immobiliers, ceux qu'un conjoint pourrait avoir contre son conjoint? On en retrouve trois qui sont le privilège ouvrier, le privilège du vendeur-donateur-copartageant-échangiste et enfin le privilège de l'administrateur d'un immeuble possédé en copropriété si un des conjoints est copropriétaire.

104. *C.P.R. Co. c. Kelly*, [1952] 1 R.C.S. 521.

• Le privilège ouvrier

Selon les termes mêmes de l'article 2009, le privilège ouvrier est la « créance de l'ouvrier, du fournisseur de matériaux, du constructeur et de l'architecte » ; ceux-là même qui ont participé d'une façon ou d'une autre à la construction d'un bâtiment quelconque, maison unifamiliale, édifice à bureaux, garage, manufacture, usine, etc. Ici nous étudions le privilège ouvrier dans le cadre où un des conjoints se retrouve face à l'autre créancier privilégié. En d'autres termes, un conjoint propriétaire a engagé son conjoint comme ouvrier, fournisseur de matériaux, constructeur ou architecte pour construire un édifice quelconque. Encore ici, il faut faire la distinction à savoir si le conjoint propriétaire agit avec des biens propres ou des acquêts et s'il fait construire la maison dans laquelle le ménage cohabitera ou tout autre immeuble. Concernant la possibilité ou non pour un conjoint d'engager son conjoint, il suffit de se rapporter aux remarques faites précédemment à ce sujet dans le cadre de l'étude du privilège mobilier des serviteurs et employés.

Si ce conjoint fait construire un immeuble avec des biens propres et que c'est son conjoint qui se retrouve soit ouvrier, fournisseur de matériaux, contracteur ou architecte, il est évident que ce dernier n'aura aucun problème à se faire reconnaître un privilège sur ce bien, même si la maison en construction deviendra, une fois terminée, la résidence familiale.

Cependant, si au contraire le mari, par exemple, à même ses acquêts, décide de faire construire un immeuble, alors que la femme est architecte membre de la corporation des architectes du Québec, il y aurait lieu vraisemblablement de distinguer selon que l'immeuble en construction deviendra ou non résidence familiale. Prenons d'abord le cas où l'immeuble est destiné à devenir un édifice à bureaux. Dans ce cas, même si aucun contrat d'engagement n'a été signé entre le mari propriétaire et la femme architecte, cette dernière pourra toujours réclamer le prix de ses services professionnels par le biais du *quantum meruit*. Ce principe a été reconnu dans la jurisprudence même dans le cas où mari et femme étaient mariés en communauté de biens¹⁰⁵. Par contre, si c'est la résidence familiale qu'on construit avec les acquêts du mari, l'épouse pourra-t-elle réclamer le montant de ses services professionnels et jouir du privilège ouvrier ? Je crois que non puisque, contrairement au régime de communauté de biens, ce n'est pas seulement le mari qui doit fournir un logement et des aliments à sa femme et à ses enfants mais les époux contributairement en vertu de l'article 1266 q). Il est bien entendu que ceci se passe durant le régime. À la dissolution de la société d'acquêts, ce pourrait être une toute autre solution comme on le verra plus loin.

105. *Marchand v. Trakas et Dame Preden*, (1919) 55 C.S. 543 ; *Gross c. Banque de Montréal et Besner*, (1927) 43 B.R. 148.

• Le privilège du vendeur

Le « privilège du vendeur » est le terme générique qui comprend le privilège du donateur, du copartageant et de l'échangiste. Puisque nous en sommes présentement aux relations entre époux pendant la durée du régime, nous n'étudierons que le privilège du vendeur, du donateur et celui de l'échangiste, réservant l'étude du privilège du copartageant à l'époque de la dissolution de la société d'acquêts.

Privilège du vendeur proprement dit

Il y a peu à dire sur ce privilège, puisque le vendeur d'un immeuble, pour protéger sa créance, contracte habituellement une hypothèque avec l'acheteur et ce, même si ce contrat de vente se passe entre mari et femme. Cependant, si un des conjoints vendant un immeuble à l'autre se retrouve dans les conditions prévues à l'article 2014, il pourra exercer son privilège, que le conjoint ait acheté avec des biens propres ou avec des acquêts. À l'appui de cette affirmation, on peut reprendre le commentaire de Marceau¹⁰⁶ : « Nous ne voyons pas pour quel motif on empêcherait un débiteur de concéder à son conjoint, envers qui il est réellement endetté, le privilège et la sécurité qu'il peut accorder à tous ses autres créanciers ».

Privilège du donateur

Il s'agit ici du privilège accordé au donateur pour les charges que ce dernier a pu stipuler dans la donation. Comme on l'a vu précédemment¹⁰⁷, les charges peuvent être stipulées soit en faveur du donateur, soit en faveur du tiers. Entre mari et femme, un conjoint peut faire donation d'un immeuble à son conjoint en stipulant une charge soit en sa faveur, soit en faveur de tiers, comme des enfants par exemple. Supposons un mari, vieux et malade, faisant donation de sa ferme à son épouse plus jeune à la charge par cette dernière de lui assurer secours et assistance tout au long de sa vie. Selon l'article 1266 e), paragraphe II, cet ensemble de biens immeubles sera considéré comme bien propre à la femme. Si un jour la femme cesse de donner secours et assistance à son mari, celui-ci pourra exercer son privilège d'autant plus que l'ensemble de biens sera devenu propre à la femme.

Privilège de l'échangiste

Puisque nous avons établi plus haut¹⁰⁸ que ce privilège, même s'il n'était pas reconnu au Code, existe, il faut maintenant voir s'il a une incidence entre mari et femme pendant la durée du régime de société d'acquêts.

106. *Supra*, note 91.

107. Voir *supra*, la jurisprudence citée à la note 79.

108. Voir *supra*, p. 234.

Au moment où existait en droit civil québécois la prohibition de la vente entre mari et femme, prohibition stipulée à l'article 1483, on enseignait¹⁰⁹ que le contrat d'échange était également interdit entre mari et femme. Par conséquent, pas de contrat, pas de privilège. Depuis l'abrogation de l'article 1483, les époux mariés sous quelque régime que ce soit, peuvent dorénavant faire des échanges d'immeubles entre eux. Et l'échangiste, tout comme le vendeur, doit garantir son co-contractant contre l'éviction et les vices cachés. Donc, si les conjoints mariés sous le régime de la société d'acquêts font entre eux un contrat d'échange, que ce soit à même leurs propres ou leurs acquêts, et que l'un d'eux se trouve évincé de l'immeuble acquis en échange, il pourra exercer le privilège de l'échangiste pour revendiquer son immeuble originaire.

• Privilège de l'administrateur d'un immeuble possédé en copropriété si un des conjoints est copropriétaire

Ce privilège n'est accordé que dans le cas d'une copropriété établie par déclaration, copropriété forcée décrite aux articles 441 b) et suivants du *Code civil*.

Ce privilège décrit à l'article 442 k) est accordé à l'administrateur de la copropriété à la garantie des sommes dues par les copropriétaires sur les frais engagés par l'administrateur pour l'entretien et la réparation des parties communes. Supposons un mari propriétaire d'un logement dans une copropriété établie par déclaration, dans laquelle sa femme est administrateur. Le mari ne paie pas les sommes dues pour la réparation des parties communes. C'est à titre d'administrateur que la femme aura un privilège contre son mari et non pas à titre de créancier personnel. Donc, toute la question étudiée précédemment dans le cadre du privilège du locateur et portant sur la question de la contribution aux charges du ménage entre mari et femme mariés sous le régime de la société d'acquêts ne se pose pas, puisque la femme est créancière de son mari par suite de l'emploi d'administrateur qu'elle exerce au nom de la copropriété.

— Rapport entre les conjoints et un tiers créancier

Dans le cas présent, il s'agit de voir quelles sont les relations entre un tiers créancier de l'un ou l'autre des conjoints, lorsque ce créancier est détenteur d'un privilège immobilier sur un bien appartenant à l'un ou l'autre des conjoints. En d'autres termes, quels sont les droits d'un créancier privilégié de l'un ou de l'autre des conjoints pendant le régime de société d'acquêts?

109. L. MARCEAU, *supra*, note 91, p. 172 et ss.

Tout comme en matière de privilèges mobiliers, les privilèges immobiliers peuvent être généraux ou spéciaux. Si le privilège est spécial, comme celui du fournisseur de matériaux par exemple, le créancier n'a pas le choix, il devra exercer son privilège sur l'immeuble objet du privilège. Donc, pas de problème particulier. De plus, il faut dire qu'il n'y a que le privilège des frais funéraires et celui des frais de dernière maladie qui sont généraux. Et puisque ces privilèges s'exercent sur l'ensemble des biens du défunt, il faudra que l'un des conjoints soit mort pour l'exercer. Donc, il ne pourra s'exercer pendant la durée du régime.

1.2.2. Dissolution de la société d'acquêts

1.2.2.1. Attribution des récompenses et partage des biens

Quelle que soit la cause de dissolution de la société d'acquêts, divorce ou séparation de corps, mort de l'un des époux ou modification de régime, dans tous les cas il faudra procéder au partage des biens acquêts de l'un et l'autre des époux. Avant de procéder au partage, il faut rétablir l'équilibre entre les époux et entre les masses de biens propres et acquêts. Le rétablissement de cet équilibre, c'est l'attribution des récompenses. Le critère de base utilisé par le législateur pour l'attribution des récompenses est l'enrichissement dont une masse aurait bénéficié au détriment de l'autre. Cette masse peut être indifféremment les acquêts ou les propres de chacun des époux. Il pourrait donc arriver que les acquêts d'un des conjoints aient servi à éteindre une dette des propres de ce même conjoint ou vice versa.

Les privilèges peuvent-ils avoir une incidence au moment de l'attribution des récompenses ? Dans le cas présent, il ne s'agit plus de faire une distinction entre les privilèges mobiliers ou immobiliers ou entre le fait que l'un des conjoints soit le créancier privilégié plutôt qu'un tiers. La seule distinction à faire est de savoir si le privilège est général ou spécial.

Si le privilège est spécial, le créancier privilégié ne pourra exercer son privilège que sur le bien objet de la créance. Donc, par rapport à l'attribution de récompenses, il n'y aura pas de problème parce que pas de jeu entre les masses de biens.

Si au contraire le privilège est général, par exemple le privilège du locateur portant sur l'ensemble des meubles meublants dans l'appartement, il peut arriver que le créancier privilégié, pour se payer, ait saisi des biens propres ou même des acquêts ou propres de l'autre conjoint, c'est-à-dire de celui qui n'était pas responsable de la dette. Dans ce cas, il y aura lieu à l'établissement de récompenses.

Contrairement à l'attribution des récompenses, la question du partage des biens soulève beaucoup plus de difficultés. Afin d'étudier cette question

de partage, il faut présumer que chacun des époux a exercé sa faculté d'option d'une façon positive, c'est-à-dire qu'il a demandé le partage de la moitié des acquêts de son conjoint.

Le *Code civil*, à l'article 1267 c) spécifie que « la masse des acquêts se partage par moitié entre les époux, ou leurs ayants droit, suivant les règles prévues au titre *Des Successions* pour les partages entre cohéritiers... ». On peut donc affirmer que le partage en société d'acquêts suit les règles du partage en matière de succession ou même de communauté de biens puisque, dans ce dernier cas, on réfère aux règles du partage en matière de successions.

Or, le dernier paragraphe de l'article 2014 consacre un privilège pour :

les copartageants, les cohéritiers et les colégataires sur les immeubles qui étaient communs, pour la garantie des partages faits entre eux et les soultes ou retours.

Existe-t-il un privilège pour les époux à la dissolution d'une société d'acquêts? Afin de mieux répondre à la question, il faut distinguer immédiatement selon que la dissolution est causée par la mort d'un conjoint ou pour toute autre cause prévue au Code.

Si la dissolution est causée par la mort d'un des conjoints, le partage s'effectuera entre le conjoint survivant et les héritiers du *de cujus*. Si au contraire la dissolution est causée par le divorce, le partage s'effectuera entre les conjoints.

Mignault¹¹⁰ affirme que ceux qui bénéficient du privilège du copartageant doivent avoir été dans l'indivision : soit à la suite d'une succession, d'une communauté, d'un legs, d'une société ou de toute autre source. Or, s'il y a eu indivision, l'acte de partage n'est que déclaratif de propriété puisque la transmission s'est effectuée au moment de l'établissement de l'indivision. C'est le cas par exemple à la mort de quelqu'un : ses biens sont transmis dans l'indivision à l'ensemble de ses héritiers automatiquement dès l'instant de la mort. C'est l'application de la règle : « le mort saisit le vif ». Cette situation peut-elle se retrouver en société d'acquêts? Ce n'est que si on répond oui à cette question qu'on aura établi qu'il existe entre les conjoints un privilège du copartageant.

Reprenons le fil de la propriété des biens acquêts de chacun des époux depuis l'établissement du régime de société d'acquêts. Pendant la durée du régime, chaque conjoint est propriétaire de ses acquêts. Il a donc l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* sur l'ensemble de ses biens. Cependant, le Code, à l'article 1266 o), restreint la portée générale de l'*abusus* du conjoint en établissant qu'il ne peut, « sans le concours de son conjoint, disposer de ses acquêts entre

110. MIGNAULT, *supra*, note 2, p. 80.

vifs à titre gratuit, si ce n'est de sommes modiques et de présents d'usage ». Le conjoint a donc un *abusus* restreint même pendant la durée du régime.

Survient la dissolution du régime. La dissolution du régime a-t-elle pour effet de créer une communauté de biens entre les époux concernant leurs acquêts? Je ne crois pas puisqu'après la dissolution, chacun des époux restera libre de réclamer la moitié des acquêts de son conjoint.

Après l'attribution des récompenses, c'est-à-dire après le rétablissement de l'équilibre entre les époux et les masses de biens, on passe à l'option. Chacun des époux choisit de réclamer ou non la moitié des acquêts de son conjoint. C'est à ce moment que survient l'indivision entre les époux. Donc entre l'exercice de l'option et le partage proprement dit, il existera une véritable indivision entre les époux ou entre un époux et les héritiers de l'époux décédé si tel est le cas. Ainsi, comme dans tous les autres cas de partage, le partage en société d'acquêts sera déclaratif de propriété puisque la transmission se sera effectuée au moment de l'option des époux. Il y aura donc lieu d'appliquer aux règles de partage en société d'acquêts les règles du dernier paragraphe de l'article 2014 concernant le privilège des copartageants. Ce privilège porte à la fois sur la garantie des partages faits entre eux et sur les soultes et retours.

1.2.2.2. Recours de créanciers

Suivant les règles de l'article 1267 d), les créanciers peuvent poursuivre entre la date de la dissolution du régime et celle du partage « sur l'intégralité du patrimoine de leur débiteur ». Donc, pendant cette période, par rapport aux créanciers, c'est comme si le régime se poursuivait.

Après le partage, les créanciers antérieurs se retrouvent avec une augmentation de leur garantie puisqu'en plus de pouvoir poursuivre leur débiteur, ils pourront poursuivre « le paiement de leur créance contre le conjoint jusqu'à concurrence de son émolument ». D'autant plus que le privilège étant un droit réel accessoire, le créancier privilégié jouit du droit de suite, qui lui permet de poursuivre sa créance en quelques mains que le bien se trouve. Ceci règle la question du tiers créancier privilégié à l'égard de chacun des conjoints.

Si, au lieu d'un tiers, c'est un des conjoints qui se retrouve, au moment de la dissolution, créancier privilégié, et qu'il veut se faire payer sa créance privilégiée, il devra, semble-t-il, le faire au moment de l'attribution des récompenses lorsqu'on rétablit l'équilibre statique entre les époux.

On voit donc que la créance privilégiée n'amène pas de complications plus grandes que la créance ordinaire au moment de la dissolution du régime.

Voilà qui complète l'étude de l'incidence des privilèges sur le régime légal de la société d'acquêts. Nous entreprenons, dans les pages qui suivent, l'étude d'une autre garantie, c'est-à-dire l'hypothèque.

2. L'incidence des hypothèques sur le régime légal de la société d'acquêts

2.1. Notions générales sur les hypothèques

2.1.1. Nature et définition des hypothèques

C'est à l'article 2016 du *Code civil* qu'on retrouve la définition de l'hypothèque :

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation en vertu duquel le créancier peut les faire vendre en quelques mains qu'ils soient, et être préféré sur le produit de la vente suivant l'ordre du temps, tel que fixé dans ce code.

Les principales caractéristiques de l'hypothèque sont contenues dans cette définition du Code. En effet, l'hypothèque est un droit réel qui, comme tout droit réel, comporte un droit de suite et un droit de préférence.

2.1.1.1. Notion de droit réel

Dans la section sur les privilèges, nous avons établi qu'un droit réel « est une prérogative, un pouvoir que la personne, qui en est titulaire, exerce directement sur une chose matérielle et qui met en jeu la personne, sujet actif du droit et la chose, objet du droit ¹¹¹.

Nous avons déjà établi que les droits réels se divisent en droits réels principaux et en droits réels accessoires ¹¹². Qu'il nous suffise d'affirmer ici que l'hypothèque est un droit réel accessoire parce qu'il affecte plutôt le droit du détenteur dans la chose que la chose elle-même. En d'autres mots, l'hypothèque porte sur le droit de propriété alors que la servitude de vue par exemple, est un droit réel principal, affecte la chose elle-même.

Aussi, peut-on dire que c'est un droit réel accessoire parce que le créancier hypothécaire ne possède aucun des attributs du droit de propriété c'est-à-dire, l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*, tant qu'il n'a pas exercé son recours hypothécaire.

Enfin, en regard du paragraphe 4 de l'article 2017 ¹¹³, on peut dire que l'hypothèque n'est qu'un droit réel accessoire parce qu'il y a toujours une

111. A. WEILL, *supra*, note 86, p. 9, no 7.

112. Voir 1.1.3.

113. Article 2017(4): « Elle [l'hypothèque] n'est qu'un accessoire et ne vaut qu'autant que la créance, ou obligation qu'elle assure, subsiste ».

obligation principale que l'hypothèque vient garantir ; l'obligation principale peut être soit un prêt d'argent, soit une obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose.

2.1.1.2. Notion d'obligation

Afin de mieux saisir la notion d'hypothèque, il est nécessaire d'ouvrir une parenthèse, et d'étudier immédiatement la notion d'obligation. En effet, à quel type d'obligations l'article 2017 se réfère-t-il ?

Baudouin¹¹⁴ établit qu'il peut y avoir quatre possibilités de classification des obligations. En effet, on peut les classer, 1) selon le *Code civil*, 2) d'après leurs effets, 3) d'après leur objet, 4) d'après leur source.

C'est à l'article 983 qu'on retrouve la classification des obligations d'après le *Code civil*¹¹⁵. Selon cet article, on retrouve des obligations contractuelles, quasi-contractuelles, délictuelles et quasi-délictuelles et enfin des obligations résultant de la loi seule.

Les obligations contractuelles relèvent de la notion de contrat, le contrat étant un accord de volonté de deux personnes au moins sur un objet précis ou particulier. C'est par l'article 1058¹¹⁶ qu'on peut établir qu'il y a trois sortes d'obligations contractuelles : obligation de faire, obligation de ne pas faire et obligation de donner. L'obligation de faire consiste pour le détenteur, en l'accomplissement d'un acte positif ou d'un service, comme le fait de s'engager par un contrat de louage de service à travailler pour quelqu'un. À l'inverse, l'obligation de ne pas faire résulte plutôt d'une abstention du détenteur, laquelle abstention doit être limitée dans l'espace et dans le temps. Enfin, lorsque le détenteur s'oblige à donner, il contracte une obligation qui consiste à transférer la propriété, la possession ou la détention d'un bien ou d'une chose.

Les obligations quasi-contractuelles, bien que n'étant pas des contrats, s'en rapprochent beaucoup et pourront, comme dans le cas des obligations contractuelles, donner naissance à des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. Cependant, ces obligations quasi-contractuelles sont plutôt des faits juridiques qui engendrent des obligations qui tirent leur origine d'un acte volontaire unilatéral. Le Code offre deux exemples d'obligations quasi-contractuelles : la gestion d'affaires¹¹⁷, la répétition de l'indu¹¹⁸, alors que

114. J.-L. BAUDOUIN, *supra*, note 3, n° 16 ss.

115. Article 983, « Les obligations procèdent des contrats, des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits ou de la loi seule ».

116. Article 1058, « Toute délégation doit avoir pour objet quelque chose qu'une personne est obligée de donner, de faire ou de ne pas faire ».

117. Article 1043 et ss C.C.

118. Article 1047 et ss C.C.

l'enrichissement sans cause, est, pour sa part, une création de la jurisprudence¹¹⁹.

Pour leur part, les obligations délictuelles ou quasi-délictuelles sont des obligations qui naissent en raison du dommage qu'une personne cause à autrui, par sa faute, en dehors de toute hypothèse de relation contractuelle.

Enfin, les obligations légales sont définies par le Code à l'article 1057, comme étant des obligations qui naissent de « l'opération seule et directe de la loi, sans qu'il intervienne aucun acte, et indépendamment de la volonté de la personne obligée, ou de celle en faveur de qui l'obligation est imposée ». Aux paragraphes 2-3-4 et 5 de ce même article, on en cite un certain nombre mais ce n'est pas limitatif. Par exemple, en matière de mariage et de société d'acquêts, on peut établir que le devoir d'assistance des époux¹²⁰ et de contribution mutuelle aux dettes du ménage¹²¹, sont des obligations légales telles que définies par l'article 1057.

Après avoir exposé cette classification d'après le Code, Baudouin¹²² spécifie que les obligations, d'après leurs effets, peuvent être classées en obligations civiles ou naturelles. *Les obligations civiles* ont comme principale caractéristique que le créancier peut en demander l'exécution devant les tribunaux. À l'opposé, on retrouve *l'obligation morale* qui, d'une part n'est pas sanctionnée par le législateur et qui, d'autre part ne pourra jamais faire l'objet d'une exécution devant les tribunaux. Entre ces deux types d'obligations, se situe *l'obligation naturelle* qui possède plus de poids que l'obligation morale mais pas toutes les caractéristiques de l'obligation civile. Au sujet de ce type d'obligation Baudouin¹²³ affirme que :

Celles-ci ne donnent au créancier aucun recours en exécution contre le débiteur. Si cependant le débiteur acquitte ou exécute volontairement l'obligation naturelle, il ne peut par la suite, obtenir la restitution ou la répétition de l'objet ou de la somme d'argent payée en invoquant le paiement d'une chose non due.

Si on tient compte de l'objet de l'obligation, on pourra les classer soit, en obligations pécuniaires ou obligations en nature, soit en obligations de moyens ou obligations de résultat. Les obligations pécuniaires sont des obligations qui s'exécutent par la prestation d'une somme d'argent alors que les obligations en nature s'exécuteront par la remise d'un objet matériel comme par exemple donner un objet quelconque, faire ou ne pas faire un

119. J.-L. BAUDOUIN, *supra*, note 3, n° 410 ss.

120. Voir article 173 C.C.

121. Voir article 1266.

122. *Supra*, note 3, n° 23 et ss.

123. *Supra*, note 3, p. 13.

acte déterminé. S'élevant à un degré un peu plus haut d'abstraction, on aura l'obligation de résultat ou l'obligation de moyen.

Baudouin ¹²⁴ donne deux définitions de ces types d'obligations. Selon lui, l'obligation de résultat est « l'obligation pour la satisfaction de laquelle le débiteur est tenu de fournir au créancier un résultat précis fixé à l'avance » et l'obligation de moyens est plutôt « l'obligation pour la satisfaction de laquelle le débiteur n'est tenu que d'employer les meilleurs moyens possibles, d'agir avec prudence et diligence en vue d'obtenir un résultat, mais sans toutefois se porter garant de celui-ci ». À titre d'exemple, mentionnons que le vendeur tenu de livrer la marchandise serait lié par une obligation de résultat alors que le chirurgien envers l'opéré serait tenu à une obligation de moyens.

Enfin, comme dernière possibilité de classification des obligations, Baudouin ¹²⁵ propose la classification des obligations d'après leur source. Dans ce cas, il y aura des obligations naissant de l'acte juridique, des obligations naissant du fait juridique et enfin, des obligations naissant de la loi seule.

En conclusion, on peut dire que l'hypothèque garantit une obligation soit contractuelle ou légale, qui peut également être civile, pécuniaire ou en nature.

2.1.1.3. Droit de suite

Comme tout droit réel accessoire, l'hypothèque jouit de la caractéristique qu'on qualifie de droit de suite; c'est-à-dire que le créancier hypothécaire pourra suivre l'immeuble hypothéqué en quelques mains qu'il se trouve. C'est pour les mots « ... le créancier peut les faire vendre en quelques mains qu'ils soient... » de l'article 2016 qu'on établit ce droit de suite, le transfert du droit de propriété d'un immeuble à un tiers demeure affecté par l'hypothèque.

2.1.1.4. Droit de préférence

Enfin, le créancier hypothécaire, jouissant d'un droit réel accessoire, détiendra par le fait même un droit de préférence, par rapport aux autres créanciers du propriétaire de l'immeuble. C'est toujours sur l'article 2016 qu'on se base pour établir ce droit de préférence et principalement sur les mots « ... et être préféré sur le produit de la vente suivant l'ordre du temps, tel que fixé dans ce code... ». Et d'ailleurs, l'article 1982 ¹²⁶ avait déjà établi

124. *Supra*, note 3, p. 16.

125. *Supra*, note 3, p. 16.

126. *Article 1982 C.C.*, « Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques. »

cette préférence. C'est au chapitre de l'enregistrement des droits réels du Code ¹²⁷ qu'on retrouve les dispositions concernant le rang de préférence des hypothèques, d'abord entre elles et ensuite par rapport aux différents privilèges qui sont eux aussi des droits réels accessoires. Qu'il suffise ici de mentionner que, d'une façon générale, les privilèges priment sur les hypothèques, que les hypothèques prennent rang suivant le moment ou la date de l'enregistrement et enfin que de toute façon, les privilèges et hypothèques priment toujours sur les créances chirographaires.

2.1.2. Espèces d'hypothèques

Le Code établit à l'article 2019 ¹²⁸ qu'il existe trois types d'hypothèques ; l'hypothèque légale, l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque conventionnelle.

Dans le cadre d'une étude sur l'incidence de l'hypothèque sur la société d'acquêts, c'est bien entendu à l'hypothèque conventionnelle qu'on fait référence. Voilà pourquoi nous ne dirons que quelques mots de l'hypothèque légale et de l'hypothèque judiciaire.

2.1.2.1. L'hypothèque légale

Selon l'article 2024 du Code, l'hypothèque légale ne peut être établie que par la loi et ces hypothèques sont déjà spécifiées au Code. Des quatre hypothèques établies par le Code, deux ont d'ailleurs été abrogées, l'hypothèque légale de la femme, abrogée en 1969 ¹²⁹ et l'hypothèque légale des compagnies d'assurance mutuelle, abrogée en 1974 ¹³⁰. Il reste donc l'hypothèque légale des mineurs et des interdits et l'hypothèque légale de la Couronne.

— L'hypothèque légale des mineurs et des interdits

Selon l'article 2030 du Code, cette hypothèque a lieu en faveur des mineurs ou des personnes interdites sur les immeubles de leurs tuteurs ou curateurs, mais seulement pour garantir le reliquat, s'il y en a, du compte de tutelle ou de curatelle.

127. Titre dix-huitième *De l'enregistrement des droits réels*, articles 2082 et ss. C.C.

128. Article 2019 C.C. : « Elle [l'hypothèque] est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle ».

129. L.Q. 1969, c. 77, a. 92.

130. L.Q. 1974, c. 7, a. 445.

— L'hypothèque légale de la Couronne

Cette hypothèque, lorsqu'elle existe, est consignée dans les lois statutaires. Cependant, on en retrouve de moins en moins, la Couronne préférant prévoir des privilèges prenant rang immédiatement après les frais de justice. De toute façon Mignault¹³¹ affirme, quant à cette forme d'hypothèque, qu'elle n'existe que contre les comptables de deniers publics. En effet, se basant sur l'ancien droit, il affirme :

Toutefois, il ne me paraît pas douteux que, dans l'ancien droit, l'hypothèque légale n'existait que sur les biens des comptables de deniers publics. Telle est la portée de l'édit du mois d'août 1669, et les auteurs cités par les codificateurs ne mentionnent pas d'autre hypothèque légale de la Couronne que celle-là.

2.1.2.2. L'hypothèque judiciaire

C'est à l'article 2034 qu'on retrouve le champ d'application de l'hypothèque judiciaire. Il est suffisant de spécifier ici que l'hypothèque judiciaire a pour but de garantir l'exécution des jugements rendus au Québec, jugements emportant une condamnation monétaire.

2.1.2.3. L'hypothèque conventionnelle

L'hypothèque conventionnelle étant celle qui nous intéresse plus particulièrement dans la présente recherche, elle fera l'objet du paragraphe suivant.

2.1.3. Étude particulière de l'hypothèque conventionnelle

L'hypothèque conventionnelle est régie au Code aux articles 2037 à 2046. Cependant, c'est à l'article 2020 paragraphe 3 qu'on en retrouve une définition : « l'hypothèque conventionnelle naît de la convention ». C'est, en d'autres mots, la forme d'hypothèque qui résulte de l'accord des parties. Nous étudierons l'hypothèque conventionnelle d'abord quant aux conditions de fond et ensuite quant aux conditions de forme.

2.1.3.1. Conditions de fond

La première condition de fond que doit rencontrer le débiteur qui décide d'hypothéquer un immeuble en faveur d'un créancier est qu'il doit avoir la capacité d'aliéner cet immeuble¹³². Il doit donc être pleinement

131. MIGNAULT, *supra*, note 2, p. 105.

132. Article 2037 C.C., « Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent... ».

propriétaire de cet immeuble. Le Code réserve même un article ¹³³ pour ceux qui détiennent un immeuble sous condition suspensive ou résolutoire. En effet, à l'article 2038, on spécifie que ceux qui détiennent un immeuble dans de telles conditions, « ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision ».

Reprenons les définitions des conditions suspensives ou résolutoires. La condition suspensive est définie en doctrine ¹³⁴ comme étant celle « qui fait dépendre la naissance même de l'obligation de l'arrivée de l'événement et retarde donc la création immédiate du lien obligatoire entre les parties ». À l'opposé, la condition résolutoire « anéantit rétroactivement un lien d'obligation déjà existant en l'éteignant comme si celui-ci n'avait jamais existé » ¹³⁵. Donc si un propriétaire sous condition suspensive consent une hypothèque conventionnelle, cette hypothèque ne sera opposable aux tiers que lorsque la condition se sera réalisée alors que si un propriétaire sous condition résolutoire consent une hypothèque, cette dernière sera anéantie lors de l'arrivée de la condition ou de l'événement.

Quant aux mineurs et aux interdits, le Code spécifie à l'article 2039 qu'ils ne peuvent hypothéquer leurs immeubles valablement et que les administrateurs de leurs biens le pourront dans les formes établies par la loi, c'est-à-dire, sur avis du conseil de famille avec homologation du tribunal.

Quant aux époux, nous pouvons dire que, d'une façon générale, ils peuvent, sous le régime de la séparation de biens, hypothéquer seuls leurs immeubles. Également, sous le régime de la société d'acquêts, les époux détenant de façon absolue la capacité d'administrer, de jouir et de disposer à titre onéreux de leurs biens propres et acquêts, on peut affirmer qu'ils pourront hypothéquer seuls leurs biens propres ou acquêts. Ce n'est donc que sous le régime de la communauté qu'on retrouve une certaine forme d'incapacité: d'une part le mari devra obtenir l'autorisation de sa femme pour hypothéquer un immeuble commun ¹³⁶ et d'autre part, la femme devra obtenir le concours de son mari pour hypothéquer un bien immeuble réservé ¹³⁷.

La dernière condition de fond, se rapporte à certaines dispositions du *Code civil* et de la *Loi de Faillite*. En effet, pour éviter une certaine forme de préférence par la collusion entre créancier et débiteur, la loi exige une certaine solvabilité de la part du débiteur au moment de la création de l'hypothèque. C'est à l'article 2023 qu'on retrouve cette condition à la

133. Article 2038 C.C.

134. Voir entre autres BAUDOUIN, *supra*, note 3, p. 321, n° 603.

135. *Supra*, note 3, p. 322, n° 603.

136. Voir art. 1292(2) C.C.

137. Voir art. 1425a(2) C.C.

validité d'un acte d'hypothèque. Le Code y spécifie que, d'une part, un acte d'hypothèque consenti par un débiteur notoirement insolvable sera nul et que, d'autre part, un acte d'hypothèque consenti dans les trente jours précédant une faillite sera nul également.

2.1.3.2. Conditions de forme

L'hypothèque étant considérée comme une forme d'aliénation d'un immeuble, on exige un certain formalisme pour la validité de cet acte. Selon l'article 2040, cet acte ne sera valide que s'il est consenti par « un acte en forme authentique et portant minute ».

Quant au contenu de l'acte, l'article 2042 exige d'abord une description de l'immeuble affecté et l'article 2044 exige une description de la dette. Cependant, quant à la description de la dette, il n'est pas absolument nécessaire que dans l'acte on indique le montant dû exactement ; il suffit que la nature de la créance soit suffisamment décrite pour que le montant puisse en être déterminé au moment de l'échéance.

L'hypothèque conventionnelle, telle que décrite plus haut, peut-elle avoir une incidence quelconque sur le régime légal de la société d'acquêts ? C'est ce que nous tenterons de déterminer dans la section suivante.

2.2. Incidence de l'hypothèque sur le régime légal de la société d'acquêts

Tout comme nous l'avons fait pour les autres sûretés réelles, nous adopterons pour cette section un plan en deux parties. Nous étudierons d'abord l'incidence de l'hypothèque sur le fonctionnement de la société d'acquêts pour ensuite étudier l'incidence de l'hypothèque sur la dissolution de la société d'acquêts.

On a établi, à la section précédente, qu'il existait trois types d'hypothèques : l'hypothèque légale, l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque conventionnelle. Nous traiterons plus longuement de l'hypothèque conventionnelle parce que ce type d'hypothèque étant en définitive un contrat entre les parties, les modalités peuvent se multiplier à l'infini à la condition de respecter les quelques règles établies au *Code civil*. Cependant, avant de passer à l'étude de l'incidence de l'hypothèque conventionnelle sur le régime de la société d'acquêts, il serait bon de vérifier si les hypothèques légales ou judiciaires ont elles aussi des conséquences sur le régime de la société d'acquêts.

On a vu précédemment que l'hypothèque légale ne peut être établie que par la loi¹³⁸. Des hypothèques légales existantes au *Code civil*, seule l'hypothèque légale des mineurs et des interdits peut avoir une incidence sur le sujet à l'étude.

L'article 2030 du *Code civil* établit que l'hypothèque légale des mineurs et des interdits a lieu en faveur de ces personnes sur les immeubles de leurs tuteurs ou curateurs, pour garantir le reliquat, s'il y en a, du compte de tutelle ou de curatelle. Donc, la seule créance qui soit garantie par cette hypothèque est le reliquat de compte de la tutelle ou de la curatelle selon le cas. C'est à l'article 2120 du Code qu'on retrouve les modalités de cette hypothèque légale. En effet, il y est stipulé que cette hypothèque « n'affecte que les immeubles décrits et spécifiés dans l'acte de tutelle ou de curatelle, ou à défaut de telle spécification, que les immeubles décrits dans un avis à cet effet enregistré soit en même temps que la nomination du tuteur ou du curateur, ou après ; et l'hypothèque ne date qu'à compter de tel enregistrement ». C'est donc une hypothèque spéciale quant aux immeubles du tuteur ou curateur. Et c'est justement à cause de cette caractéristique que l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit peut avoir une incidence sur le régime de la société d'acquêts.

Supposons que l'un des conjoints mariés en société d'acquêts accepte une tutelle ou curatelle pendant la durée de la société d'acquêts. Établissons également que ce conjoint est propriétaire à la fois d'un immeuble qui lui est propre et d'un immeuble considéré comme acquêt. Avant de poursuivre plus loin cet exemple, il serait bon de rappeler que la femme, sous le régime de la société d'acquêts, peut accepter une tutelle ou une curatelle sans l'autorisation de son mari. Dans un tel cas, selon l'article 2120 du code, dans l'acte constitutif de tutelle ou de curatelle, on devra y décrire l'immeuble propre et l'immeuble acquêt du conjoint qui devient tuteur ou curateur. Par la suite, on devra enregistrer une hypothèque sur ces deux immeubles.

Ce n'est qu'au moment où la tutelle prendra fin que cette hypothèque pourra avoir une incidence. Et ce n'est que si le compte de tutelle assure un reliquat et enfin que le tuteur ou curateur ne paie pas ce reliquat que, soit le mineur devenu majeur ou l'interdit redevenu capable, pourra exercer l'action hypothécaire sur les immeubles de l'ancien tuteur ou curateur.

Revenons à notre exemple et supposons que le compte devient exigible pendant la durée du régime de société d'acquêts. Dans un tel cas, le mineur devenu majeur ou l'interdit devenu capable, pourra exercer son action hypothécaire sur l'immeuble propre ou même sur l'immeuble acquêt de l'ancien tuteur ou curateur puisque, d'un côté, l'immeuble propre appartient

138. Voir art. 2024 C.C.

de façon définitive à l'ancien tuteur ou curateur et que, de l'autre côté, pendant le régime de la société d'acquêts, le conjoint propriétaire d'un acquêt a l'entière administration de tel bien et peut en disposer comme bon lui semble à titre onéreux.

Si au contraire le compte devient exigible après la dissolution du régime et même après le partage des biens, quels sont les droits de l'ancien incapable devenu capable ? Dans ce cas, c'est l'article 1267d, paragraphe deuxième qui s'applique. Cet article édicte que le créancier antérieur à la dissolution du régime conserve son recours contre l'époux débiteur et ce à la fois sur ses biens propres et sur ses acquêts. Mais il acquiert, par le fait même de la dissolution et du partage, un recours contre le conjoint cependant que ce recours ne vaudra que jusqu'à concurrence de l'émolument du conjoint de leur débiteur. C'est dire que si on revient à l'exemple précité, le mineur devenu majeur ou l'incapable devenu capable pourra exercer une action hypothécaire contre l'immeuble acquêt tombé, au moment du partage, entre les mains du conjoint de l'ancien tuteur ou curateur.

C'est à l'article 2034 qu'on retrouve les dispositions concernant l'hypothèque judiciaire. En vertu de cet article et des dispositions contenues dans le titre de « l'Enregistrement des droits réels », une hypothèque peut être enregistrée sur tout bien immeuble propriété d'un individu qui s'est vu condamné à payer, par jugement, une somme fixe de deniers.

Si cet individu est marié sous le régime de la société d'acquêts, l'hypothèque, pendant la durée du régime, pourra être enregistrée indifféremment sur un immeuble propre ou acquêt. Mais, dans ce cas-ci, et contrairement à l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit, le créancier n'a pas à attendre une échéance quelconque pour exercer son action hypothécaire. Il pourra l'exercer en tout temps puisque le débiteur a déjà été condamné par jugement à payer une somme fixe de deniers.

Pendant la durée du régime, il pourra exercer son action hypothécaire sur tout bien immeuble sur lequel il aura précédemment enregistré son hypothèque. Si la dissolution du régime se produit de même que le partage, il ne perdra pas son recours contre le débiteur et, de plus, en vertu de l'article 1267d, il pourra même exercer son recours contre le conjoint du débiteur dans les cas d'abord où le patrimoine du débiteur n'est pas suffisant et également jusqu'à concurrence du bénéfice d'émolument du conjoint du débiteur.

Après avoir étudié succinctement certaines conséquences des hypothèques légales et judiciaires sur le régime de la société d'acquêts, il nous reste à voir de façon plus détaillée les incidences de l'hypothèque conventionnelle sur la société d'acquêts.

2.2.1. Incidence de l'hypothèque conventionnelle sur le fonctionnement de la société d'acquêts

2.2.1.1. L'hypothèque conventionnelle et la qualification des biens en société d'acquêts

On a vu précédemment et on l'a même répété à plusieurs reprises qu'en matière de qualification des biens en société d'acquêts, le moment important à considérer est le moment de l'établissement du régime. C'est ce moment qui fera la démarcation entre les biens propres et les acquêts dans la plupart des cas. En d'autres mots, les biens acquis avant l'établissement du régime resteront propres à l'époux qui en aura fait l'acquisition¹³⁹ alors que les biens acquis par la suite, seront pour la plupart des acquêts. De plus, c'est au moment de l'acquisition du bien qu'il faudra le qualifier et non au moment de la dissolution du régime, et ce, même si le bien en question est acheté à crédit. Le point qui nous importe ici est l'achat d'un immeuble à crédit garanti par une hypothèque. Dans ce cas, même si aucun montant d'argent n'a été versé, le bien sera propre ou acquêt selon qu'il a été acheté avant ou après l'établissement du régime de société d'acquêts.

Dans le contexte social actuel au Québec, l'immeuble acheté à crédit avec garantie d'hypothèque qui peut apporter le plus de controverse, c'est la résidence familiale. Si cette maison a été achetée par l'un des conjoints avant l'établissement du régime, elle sera propre au conjoint acheteur même si ce dernier fait la plupart de ses versements d'hypothèque pendant le régime à même ses revenus qui, eux, sont considérés par le Code comme des acquêts¹⁴⁰. Par contre, si la maison familiale a été achetée à crédit avec hypothèque pendant la durée du régime, elle sera acquêt en autant que les paiements d'hypothèque seront faits avec des acquêts. Cette question, qui peut paraître anodine, revêtira une importance cruciale au moment de la dissolution du régime.

Supposons que l'un des conjoints, quelques mois avant son mariage, a acheté une maison valant 50,000 \$. Il a fait un versement initial de 5,000 \$ et a consenti une première hypothèque à la banque pour le montant de 45,000 \$, hypothèque échelonnée sur 20 ans. Au moment du mariage, il n'aura fait que quelques paiements qui auront tout simplement servi à amortir les intérêts sur le capital. En accord avec son conjoint, ils font de cette maison leur résidence familiale. Pendant les 10 années qui suivent leur mariage, le conjoint acheteur fait les versements à même les revenus de son

139. Voir art. 1266e(1).

140. Voir art. 1266d(1).

travail, donc avec des acquêts. Au bout de 10 ans, les conjoints divorcent et c'est au conjoint non propriétaire que revient la garde des enfants nés de ce mariage. La maison étant un bien propre, le conjoint propriétaire mettra son conjoint et ses enfants dehors sans crier gare. Bien entendu, il devra rendre compte de l'utilisation de ses acquêts lors de l'établissement du compte de récompense, mais ceci ne redonnera pas au conjoint qui a la garde des enfants le droit de conserver la maison familiale.

Le même problème se posera même si la maison a été achetée après le mariage, cependant que dans ce cas la maison sera considérée comme un acquêt du conjoint acheteur ; le conjoint acheteur pourra décider de garder la maison et de verser dans la masse partageable un montant d'argent équivalant à la valeur de la maison. Encore là, le régime de la société d'acquêts n'aura pas été à même de préserver la maison familiale et faire en sorte qu'elle revienne de plein droit au conjoint qui a obtenu la garde des enfants ¹⁴¹.

Si nous revenons à la première partie de notre exemple portant sur l'achat de la résidence familiale par un conjoint avant le mariage, un des conjoints peut se retrouver propriétaire de cette maison en propre, ayant signé le contrat d'achat de cette maison avant l'établissement de la société d'acquêts. Donc, à la dissolution du régime pour d'autres motifs que la mort naturelle, ce conjoint se retrouvera propriétaire d'un bien d'usage familial et l'autre conjoint n'aura rien à dire sur cette question d'intérêt général.

Peut-on pallier à cette carence du régime de société d'acquêts ? C'est ce que nous tenterons de démontrer un peu plus loin. Cependant, avant de faire cette démonstration, il serait peut-être bon d'étudier la portée de l'article 1266f ¹⁴². Dans le premier paragraphe de cet article, on établit que pendant la durée du régime, un bien acquis en partie avec des propres et en partie avec des acquêts, sera considéré comme un propre. Cependant, le deuxième

141. Il est intéressant de constater que c'est par le biais du régime primaire que la récente *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille* (L.Q. 1981 c. 39) tente de régler ce problème par la proposition suivante, décrite à l'article 459 (non encore en vigueur) du Livre Deuxième :

« Lorsque l'immeuble qui servait de résidence principale de la famille est un immeuble sur lequel les époux ou l'un d'eux ont un droit de propriété, le tribunal peut, à la dissolution du régime matrimonial par décès, divorce, séparation de corps ou lors de l'annulation du mariage, attribuer, aux conditions qu'il détermine, le droit de propriété ou un droit d'habitation à l'un des époux ou, en cas de décès, au survivant, à charge de payer une indemnité s'il y a lieu. »

142. « Est également propre le bien acquis en partie à même les propres et en partie à même les acquêts, sauf récompense au profit des acquêts. Toutefois, si la valeur des acquêts ainsi employés est supérieure à la moitié de la valeur du bien acquis, celui-ci devient un acquêt à charge de récompense. »

paragraphe vient diminuer la portée du paragraphe I. En effet, on y affirme que si l'acheteur a utilisé plus d'acquêts que de propres pour acheter le bien, il y aura renversement et le bien sera plutôt considéré comme acquêt.

Par le biais de cet article, il pourra y avoir, jusqu'à un certain point, protection de la résidence familiale, en terme d'acquêts à tout le moins. En effet, si un des conjoints achète la maison qui deviendra la résidence familiale, en payant par exemple 2% de la valeur de la maison avec ses biens propres et en consentant pour le reste une hypothèque qu'il paiera à même ses revenus mensuellement, en vertu du Code, ses revenus sont considérés comme des acquêts. Donc la maison, selon l'article 1266f, deviendra un acquêt le jour où il aura payé plus de 20% sur le capital de l'hypothèque. Ainsi, à première vue, cet article semble protéger le caractère d'acquêts d'un certain nombre de biens achetés pendant le mariage avec à la fois des biens propres et des acquêts. Cependant, Ernest Caparros, dans son étude sur *Les régimes matrimoniaux au Québec*¹⁴³, donne un exemple de bien qui pourra demeurer propre, et ce, en dépit de cet article 1266f, même si les 4/5 sont achetés avec des acquêts.

Et, au risque de se répéter, il y aura pire encore si le bien est acheté avant l'établissement du régime puisque dans ce cas, on ne pourra même pas utiliser l'article 1266f, encore que le bien, acheté à crédit, sera entièrement payé pendant le régime à même les revenus d'un conjoint, lesquels revenus sont des acquêts.

Devant une telle situation, au moment où le bien acquis doit être qualifié, nous croyons que l'hypothèque peut jouer un grand rôle et rétablir jusqu'à un certain point l'équilibre, sinon dans le droit de propriété de la résidence familiale, du moins dans le droit d'usage, ou pour être plus précis, dans le droit d'habitation de cette maison. Avant d'exposer cette possibilité de solution, il faut spécifier qu'elle ne s'appliquera qu'au cas de dissolution du mariage pour des motifs autres que la mort naturelle ou la disparition d'un des conjoints, soit, par exemple, le divorce ou l'annulation de mariage lors que les conjoints sont de bonne foi.

Résumons les deux hypothèses de départ :

1. La maison est acquise par l'un des conjoints avant l'établissement du régime; dans le contrat de société d'acquêts, le conjoint propriétaire de cette maison qui deviendra par la suite la résidence familiale, consent une hypothèque pour garantir le droit d'habitation de l'autre conjoint, au cas de dissolution du mariage et en prenant pour acquis que cet autre conjoint se verra confier la garde des enfants.

143. E. CAPARROS, *Les Régimes matrimoniaux au Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1979, p. 75, n° 93.

2. La maison est acquise par un seul conjoint après l'établissement du régime; l'époux acheteur, consent au moment de l'achat de cette maison une hypothèque au conjoint non signataire de l'acte d'achat, encore une fois pour garantir un droit d'habitation dans cette maison au cas où ce conjoint non-acheteur se voit confier la garde des enfants.

Ce type d'hypothèque est-il possible en droit civil québécois? Et qu'en est-il du droit d'habitation? Essayons tout d'abord de définir le droit d'habitation.

Le *Code civil*, à l'article 487, donne une définition du droit d'habitation par le biais de la définition du droit d'usage¹⁴⁴. Le droit d'habitation est en définitive la possibilité d'habiter une maison appartenant à autrui, de l'habiter avec sa famille.

En plus de la définition du droit d'habitation, il est bon de spécifier qu'en vertu de l'article 494, « l'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre ». De cette prohibition découle que ni l'usager, ni celui qui a un droit d'habitation ne peuvent hypothéquer leur droit. De plus, leurs créanciers ne peuvent ni saisir ce droit, ni attaquer la renonciation qu'ils consentiraient, ni intervenir sur une demande en déchéance pour abus de jouissance. Cette prohibition d'aliéner garantit à l'époux qui consent le droit d'habitation, une utilisation restreinte et spécifique de ce droit.

Tentons maintenant de déterminer s'il est possible de consentir une telle hypothèque. L'article 2046 du *Code civil* dispose que « l'hypothèque conventionnelle peut être consentie pour quelque obligation que ce soit ». Demers, dans son *Traité de droit civil du Québec*, affirme en commentant l'article 2046 :

Nous disons sous l'article 2044 que cet article et le présent article [article 2046] devraient être étudiés ensemble. De fait, ils se complètent, en ce sens que 2046 ne reçoit son application que s'il est conforme à 2044. Une obligation de faire ou de ne pas faire ne peut porter hypothèque que si l'inexécution ou l'exécution est évaluée par une somme déterminée pour laquelle l'hypothèque est créée¹⁴⁵.

144. « L'usage est le droit de se servir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits, mais seulement jusqu'à concurrence des besoins de l'usager et de sa famille.

Lorsque le droit d'usage est applicable à une maison, il prend le nom d'habitation. »

145. C. DEMERS, *supra*, note 10, p. 252.

Mentionnons également que le principe du consentement d'une hypothèque pour garantir une obligation de faire ou de ne pas faire a été reconnu dans la jurisprudence québécoise ¹⁴⁶.

Cependant, dans l'interprétation de ces articles 2044 et 2046 du Code, il faut ajouter que l'hypothèque ne peut être créée que si l'acte constitutif mentionne une somme fixe. Ce principe a été reconnu dans *McCaskill c. Larivière* ¹⁴⁷, où il a été jugé qu'un acte d'hypothèque pour des avances futures qui ne contient pas d'amendes n'est pas valide et l'hypothèque est sans effet.

Donc, pour qu'une hypothèque consentie pour garantir une obligation de faire ou de ne pas faire soit valable, il faut spécifier dans l'acte d'hypothèque une sanction en terme d'argent au cas de non-exécution. Sous cette rubrique, les auteurs français Planiol et Ripert élaborent en spécifiant que :

L'acte constitutif doit ensuite déterminer la créance par son *montant*, indiquer le chiffre auquel elle s'élève : s'il s'agit d'une créance liquide, « certaine », c'est-à-dire d'une manière précise, l'acte doit énoncer le capital, ainsi que le taux des intérêts et la date à partir de laquelle ils courent.

Mais lorsque la créance n'est pas actuellement liquide, ..., — par exemple une reconnaissance de l'obligation de payer un dommage causé, mais non encore évalué, — il suffit d'indiquer les éléments actuellement connus qui peuvent aider à en apprécier l'importance ¹⁴⁸.

Nous constatons que les deux conditions de départ concernant la possibilité de garantir un droit d'habitation par une hypothèque ne pourront se réaliser que si dans l'acte constitutif d'hypothèque, il est prévu une sanction monétaire au cas de non-accomplissement de l'obligation de consentir ce droit d'habitation.

2.2.1.2. L'hypothèque conventionnelle et l'administration des biens en société d'acquêts

Nous avons vu précédemment que durant le régime légal de la société d'acquêts, c'est-à-dire durant le mariage, chaque époux dispose d'une entière

146. Voir à cet effet particulièrement : *Lapalice c. Canadian Oil Companies Ltd.*, [1965] B.R. 494, où le fait qu'un propriétaire de station-service ait consenti une hypothèque sur son immeuble entre autres choses pour garantir l'engagement de sa part de ne pas exploiter l'immeuble, pendant une période déterminée, autrement que comme station-service, et de ne pas y vendre, pendant cette période, d'autres produits que ceux du prêteur, a été reconnu par le tribunal comme un engagement valable et légal.

147. *McCaskill c. Larivière*, (1914) 46 C.S. 289.

148. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 12, Paris, L.G.D.J., p. 451.

liberté quant à l'administration de ses biens propres ou acquêts. Par conséquent, chaque époux pourra consentir autant d'hypothèques qu'il voudra sur ses immeubles propres ou acquêts.

Cependant, nous savons également que, dans certains cas, un époux peut s'être servi de ses acquêts pour renflouer un bien propre ; la réciproque pouvant être vraie également.

De plus, en vertu de l'article 1266q, rappelons que les époux sont tenus, durant le mariage, de contribuer aux charges du ménage en proportion de leurs facultés respectives. Encore ici, et c'est là une conséquence parfaitement normale d'une cohabitation, il peut arriver que l'un des deux époux ait été appelé à payer plus que sa part réelle des charges du ménage.

Dans les deux cas, lors de la dissolution du mariage, on devra tendre au rétablissement d'un certain équilibre entre les époux. C'est ici qu'entre en jeu toute la question du compte et du règlement des récompenses. C'est à l'article 1267 C.C. qu'on retrouve le principe de la théorie des récompenses. Selon cet article, à la dissolution du mariage, on devra « dresser un compte des récompenses dues par les deux masses ainsi formées, l'une à l'égard de l'autre, en raison de l'enrichissement dont l'une aurait bénéficié au détriment de l'autre ». Peut-on s'assurer qu'il y aura effectivement règlement des récompenses prévues au Code ? Peut-on également s'assurer que si un époux a payé plus que sa part concernant les charges du ménage, il pourra être remboursé par l'autre époux lors de la dissolution du régime matrimonial ?

Afin de répondre à ces deux questions, prenons pour acquis que chacun des deux époux est propriétaire d'immeubles propres ou acquêts, ce qui d'ailleurs est de plus en plus fréquent au Québec.

À cet égard, nous croyons qu'il pourrait y avoir constitution de ce qui est appelé communément « criss-cross hypothec » en anglais, et qu'on pourrait traduire en français par hypothèque « entre-croisée ». Dans ce cas, chaque époux consent en faveur de l'autre une hypothèque sur son ou ses immeubles propres ou acquêts, garantissant à la fois le règlement des récompenses advenant une dissolution du mariage et garantissant également le remboursement au cas où l'un des conjoints est en mesure de prouver qu'il a contribué plus que sa part dans les charges du ménage.

Étant donné que dans la plupart des cas, lorsque deux personnes se marient, ils n'ont à peu près pas de biens et que si au moment de la dissolution, ils sont propriétaires d'immeubles c'est qu'ils les ont acquis pendant le mariage, nous croyons qu'il serait possible pour les deux époux de prendre mutuellement un engagement formel et ce, dans le contrat de société d'acquêts, à l'effet de se consentir une telle hypothèque dans l'éventualité où au moment de l'acquisition d'un immeuble.

2.2.2. Incidence de l'hypothèque conventionnelle sur la dissolution de la société d'acquêts

Comme pour les sections précédentes, nous étudierons d'abord l'incidence de l'hypothèque conventionnelle sur le régime des récompenses et sur le partage pour ensuite établir les droits ou recours des créanciers qui, dans le cas présent, seront des créanciers hypothécaires.

2.2.2.1. L'hypothèque, les récompenses et le partage des acquêts

Dans tous les cas où le créancier hypothécaire est un tiers, il ne semble pas que l'hypothèque ait une incidence sur l'établissement et le règlement des récompenses entre les masses de biens propres et d'acquêts des époux, au moment de la dissolution du mariage. Si, au contraire, nous faisons face à une hypothèque consentie par un conjoint à l'autre conjoint, la situation peut être différente.

Par exemple, si tel qu'envisagé sous le point 2.2.1., un conjoint propriétaire de la maison familiale a consenti une hypothèque à son conjoint pour garantir un droit d'habitation au cas où ce dernier se voit confier la garde des enfants et que tel est le cas, l'établissement des récompenses pourra rendre l'hypothèque exigible dans le cas où le conjoint propriétaire de la maison est dans l'impossibilité de donner ce droit d'habitation, soit parce qu'il aura pendant le mariage aliéné cette maison, soit parce que la maison aura été détruite par cas fortuit ou force majeure.

Si, au contraire, c'est l'hypothèque entre-croisée qui aura été consentie entre les deux époux sur leurs immeubles propres ou acquêts, et advenant le cas où l'un ou l'autre des époux soit dans l'impossibilité de payer les récompenses ou de rembourser à même ses acquêts, sa contribution aux charges du ménage, l'hypothèque deviendra exigible et le conjoint créancier pourra exercer sa dation en paiement sur les immeubles de l'époux débiteur.

Le partage des acquêts entraîne la liquidation de la société d'acquêts. Cette liquidation ne doit pas être traitée de la même façon que la liquidation en matière de successions. En effet, en vertu de l'article 735, l'héritier, le légataire universel ou à titre universel, peut être tenu de payer les dettes du *de cujus* en proportion de ce qu'il reçoit dans cette même succession ; alors que dans le partage des acquêts en société d'acquêts, le conjoint qui a demandé le partage des acquêts de son conjoint ne sera tenu des dettes que lorsque le patrimoine de ce dernier ne sera pas suffisant pour payer les créanciers. Dans ce système, l'hypothèque n'aura pas une très grande influence.

Il nous reste à étudier les recours possibles des créanciers hypothécaires contre les conjoints au moment de la dissolution du mariage.

2.2.2.2. Les recours des créanciers hypothécaires

Le *Code civil*, à l'article 1267d, accorde aux créanciers en général une protection à deux époques précises ; soit entre le moment de la dissolution et du partage, soit après le partage.

Cependant, le créancier hypothécaire, détenant un droit réel accessoire, pourra en plus exercer son droit de suite qui lui permettra d'exercer sa dation en paiement en quelque main que se retrouvera l'immeuble hypothéqué. De plus, il pourra utiliser la protection de l'article 1267d et exercer un recours personnel soit contre le conjoint débiteur ou l'autre conjoint qui aura bénéficié du partage des acquêts du premier.

Conclusion

À la fin de la présente recherche, nous pouvons considérer l'incidence des sûretés réelles sur la société d'acquêts sous deux angles ; celui des relations entre les époux et les créanciers, et celui des relations entre les époux eux-mêmes. Ces deux aspects sont d'égale valeur. Cependant, si, d'une part, on a toujours attaché une grande importance aux relations entre les époux et les créanciers, on a moins fouillé la question des relations des époux entre eux. Il est bien entendu, et le Code le spécifie clairement à l'article 1266o), que « chaque époux a l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens propres et acquêts » pendant la durée du régime. Cependant, il n'y a aucun motif qui empêche les époux de faire entre eux, durant mariage, des conventions ou des contrats basés sur des institutions comme les sûretés réelles. À titre d'exemple, pensons à l'époux locateur, acheteur ou vendeur d'un propre à son conjoint. Pourquoi un des deux époux ne pourrait-il pas engager l'autre pour un travail spécifique de telle sorte que l'employé puisse bénéficier d'un privilège prévu dans le *Code civil*? Autant de questions qui n'ont pas été encore résolues par la jurisprudence ; le régime légal de la société d'acquêts étant trop jeune pour avoir subi le rodage des tribunaux québécois.